

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

COMPENSATION LÉGALE

COMPENSATION JUDICIAIRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

JOSEPH PERCEAU

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

PARIS

Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1898

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

COMPENSATION LÉGALE

COMPENSATION JUDICIAIRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le jeudi 2 juin 1898, à 2 heures 1/2

PAR

JOSEPH PERCEAU

AVOCAT À LA COUR D'APPEL

Président : M. L. MICHEL.

Suffragants : { MM. MASSIGLI, } professeurs.
{ THALLER, }



PARIS

Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1898



Digitized by the Internet Archive
in 2026

A MES PARENTS

INTRODUCTION

Les textes romains nous présentent sans cesse l'équité comme le fondement du droit de compenser (1) : *Æquitas quæ merum jus compensationis inducit* (2). *Doli facit qui petit quod redditurus est*. Pourtant aucun principe juridique ne s'oppose à la coexistence de deux dettes ; et on pourrait accorder à chaque créancier le droit d'exercer son action, au lieu d'éteindre les deux obligations réciproques.

Au début de toutes les législations, à Rome, par exemple, la compensation est inconnue ; les principes sont appliqués dans toute leur rigueur, et on ne conçoit pas qu'une obligation puisse s'éteindre autrement que par la prestation de la chose due. Mais à mesure que la civilisation progresse, que la science du droit est mieux cultivée, la compensation est admise, à cause des nombreux avantages qu'elle présente. En effet, elle évite un double paiement, de plus elle empêche un créancier d'être exposé à l'insolvabilité possible de son débiteur. C'est ainsi qu'à Rome, prohibée tout d'abord, la compensation est enfermée dans d'étroites limites ;

(1) Loi 173, Dig., § 3, I, 50, t. 17.

(2) Loi 36, Dig., I, 26, t. 7.

puis, elle se développe sous la procédure formulaire, et enfin, sous Justinien, elle reçoit sa dernière extension.

Toutes les législations, arrivées à un certain progrès, ont connu la compensation ; mais comment ce principe si simple : une dette éteint l'autre, est-il appliqué ?

Sous quelle forme se présente le droit de compenser ?

Nous voyons que cette idée fut diversement appliquée, tantôt la compensation résulte simplement de la coexistence des deux dettes ; tantôt elle est attachée à la sentence du juge qui la prononce ; tantôt elle résulte des conventions entre les parties — la loi, la sentence du juge, les engagements des parties ; voilà les sources du droit de compenser.

A Rome, la compensation demeura toujours judiciaire, elle était prononcée par le juge après examen et constituait un simple résultat de procédure.

Dans le droit actuel, la compensation a une grande importance ; comme le dit M. Lair (*De la compensation*, p. 13), par le double paiement dont elle tient lieu, et le double déplacement de fonds qu'elle évite, elle abrège et facilite singulièrement les opérations journalières du commerce, et en rendant ainsi libres et disponibles des fonds que ces paiements auraient absorbés, elle a sur la quantité du numéraire en circulation une profonde influence et paraît destinée à devenir de plus en plus l'un des principaux instruments de crédit.

Une forme nouvelle se développe en Angleterre, ce sont les *clearing houses*.

Notre Code a adopté la compensation légale, qui nous paraît plus simple et plus équitable.

Le Code civil allemand, récemment promulgué, nous présente une forme nouvelle de la compensation, aussi différente du droit romain que du droit français.

Nous étudierons d'abord la compensation telle que le législateur du Code civil l'a réglementée ; nous verrons après, les différents systèmes qui ont été pratiqués soit dans les législations anciennes, soit dans les législations actuelles. Le Code civil allemand, récemment promulgué, contient des dispositions très intéressantes sur notre sujet ; nous lui consacrerons une rapide analyse. Enfin, dans un dernier chapitre, nous ferons l'exposé critique de ces différents systèmes.

CHAPITRE PREMIER

DE LA COMPENSATION LÉGALE.

Les rédacteurs du Code civil ont regardé la compensation comme un mode d'extinction des obligations, ils en ont traité au chapitre de l'extinction des obligations. Nous lisons dans les articles 1289 du Code civil : « Lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une de l'autre, il s'opère entre elles une compensation qui éteint les deux dettes, de la manière, et dans les cas ci-après exprimés », 1290 : « La compensation s'opère de plein droit, même à l'insu des débiteurs ; les deux dettes s'éteignent réciproquement à l'instant où elles se trouvent exister à la fois, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives. »

Le législateur du Code civil en décidant que la compensation serait légale dans notre Code, s'inspirait des idées de Pothier et de Domat. Ces jurisconsultes se basaient sur la fausse interprétation d'une constitution et crurent que depuis Justinien, la compensation opérait par la seule force de la loi. Justinien dit, dans la loi 14 C. de Comp. : « Compensationes ex omnibus actionibus ipso jure fieri sancimus, nulla differentia in rem vel personalibus actionibus inter se observanda », et

dans le paragraphe 30 du titre *actionibus*, aux Institutes : « Nostra constitutio eas compensationes quæ jure aperto nituntur, latius introduxit, ut actiones ipso jure minuant, sive in rem, sive in personam, sive alios quoscumque. »

Nous savons que par ces mots, *ipso jure*, Justinien a simplement voulu dire qu'on pouvait invoquer la compensation sans avoir besoin d'une exception. Même, sous Justinien, la compensation demeura judiciaire. La plupart des législations modernes ont admis le principe de la compensation légale, pourtant la législation anglaise fait exception.

Y a-t-il superfétation à dire que la compensation légale se produit de plein droit ?

Un effet de la loi ne se produit pas toujours spontanément, sans le concours des Tribunaux, et il peut être légal et, pour produire son effet, avoir besoin d'être sanctionné par le juge.

Ainsi, en procédure civile, certaines dispositions légales ne se produisent pas de plein droit et doivent être invoquées par la partie intéressée et appliquées par le juge. Ainsi l'article 130 du Code de procédure civile dit : « Toute partie qui succombe sera condamnée aux dépens ; mais, si celle qui a succombé n'invoque pas cette disposition et ne conclut pas formellement à la condamnation de l'adversaire aux dépens, le tribunal (art. 480) ne pourra la prononcer sans s'exposer à la requête civile » (art. 480 C. pr.).

Dans ce cas, un effet légal doit donc être prononcé par le juge.

L'article 1290 exprime cette idée que pour, obtenir l'effet de la compensation légale, le recours à la justice n'est point nécessaire. Cependant une partie peut soutenir que les conditions exigées par la loi ne se trouvent pas réunies, et le juge statuera exceptionnellement sur un point litigieux, mais il ne fera que constater l'effet de la loi et en ordonner l'application.

La compensation légale est un mode d'extinction des obligations ; les auteurs disent souvent qu'elle est un paiement fictif opéré par la loi.

Pourtant, malgré la grande analogie qui existe entre ces deux institutions, au point qu'elles paraissent s'identifier, on doit séparer la compensation du paiement. Les différences nous apparaissent assez nombreuses. Un mineur ou un interdit ne pourra payer lui-même, puisqu'il est incapable ; en revanche, s'il est créancier de son débiteur, la compensation s'opérera, puisqu'elle a lieu par le seul fait de la loi, même à l'insu des parties. La compensation aboutit souvent à un paiement partiel ; si les dettes sont inégales, elle ne se produit que jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives. Le débiteur a imposé un paiement partiel au créancier, dont l'obligation est plus étendue. Pourtant, un débiteur ne pourrait forcer un créancier à recevoir un paiement partiel (art. 1244 du Code civil). Le terme de grâce, accordé par le juge à un débiteur malheureux,

retarde le paiement, mais il n'empêche pas la compensation. En effet, il fournit au débiteur un moyen facile d'éteindre sa dette, sans bourse délier.

Le débiteur solidaire pourra opposer le paiement fait par un codébiteur, mais il ne pourra opposer la compensation qui s'est produite entre le créancier et un des codébiteurs.

C'est pourtant dans cette idée que la compensation est un paiement, qu'il faut chercher les conditions nécessaires à l'existence de la compensation légale.

Nous savons que le créancier est en droit d'exiger la chose même qui fait l'objet de l'obligation, pour que sa créance se compense avec la dette qu'il contracte envers son débiteur, il faut, comme le disent les auteurs, que cette dette soit de telle nature, qu'il soit contraint de rendre immédiatement comme débiteur ce qu'il recevrait comme créancier.

SECTION I. — Conditions requises pour que la compensation légale puisse s'opérer.

Plusieurs conditions sont requises pour que la compensation légale puisse s'opérer.

Il faut que les deux dettes aient pour objet des choses fongibles entre elles ;

Qu'elles soient liquides ;

Qu'elles soient exigibles ;

Que chaque partie soit personnellement et principalement créancière et débitrice de l'autre.

**§ I. — Les deux dettes doivent avoir pour objet
des choses fongibles entre elles.**

Nous lisons dans l'article 1291 : « La compensation n'a lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent ou une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce. »

On oppose les choses fongibles aux corps certains. Qu'est-ce qu'une chose fongible ?

On entend par choses fongibles, celles qui, dans le paiement ou la restitution qui en doit être faite, peuvent être remplacées par des choses de même quantité, qualité et valeur, comme, par exemple, l'argent et les denrées. Notons que c'est l'intention des parties et non la nature des choses qui font qu'elles sont ou ne sont pas fongibles. L'objet d'une obligation est fongible, si les parties l'ont considéré dans son genre, et si le débiteur peut se libérer en fournissant une quantité ou une chose quelconque de ce genre.

Il faut de plus que ces choses fongibles soient de la même espèce. Par exemple on ne pourrait pas compenser une pièce de vin de Bourgogne, avec un pièce de vin de Bordeaux, ces deux choses sont fongibles, mais pas de la même espèce. A plus forte raison, ne pourrait-on pas compenser du vin avec des denrées.

Quel est le motif juridique de cette condition de la compensation ?

Chacun des créanciers a droit à la chose même qu'il a stipulée (art. 1243). Si un des créanciers avait stipulé du vin, et que son débiteur voulût lui donner en paiement du grain, il pourrait s'y refuser. Il faut donc que le créancier reçoive par la compensation ce qu'il aurait reçu par le paiement, ce qui implique des choses fongibles.

L'article 1291-2° apporte une exception au principe posé par le premier paragraphe : « Les prestations en grains ou denrées non contestées, dont le prix est réglé par les mercuriales, peuvent se compenser avec des sommes liquides et exigibles. »

En effet, dans ce cas, les prestations en grains ou denrées peuvent être considérées comme absolument équivalentes à de l'argent. Car, il est très facile de convertir en argent les denrées dont le prix se règle par des mercuriales.

L'exception est limitée au cas où l'une des dettes a pour objet des denrées, et l'autre une somme d'argent.

C'est une dérogation au principe de l'article 1243. Pothier (1) trouvait cet article défectueux, il n'admettait pas la compensation entre une prestation de grains et une somme d'argent, l'objet de chaque dette étant différent.

•

(1) *Obligations*, n° 626.

L'article 1291 doit-il être appliqué seulement aux dettes périodiques ; comme l'emploi du mot « prestations » semblerait le faire croire ?

Nous croyons que l'article 1291 s'applique à toute dette de denrées, et en dehors de tout caractère de périodicité. Le mot prestation peut s'appliquer à toute espèce de dettes, et le législateur l'a ici employé, sans aucune idée de périodicité. Du reste, l'article 1291 a été emprunté à l'ancien droit, qui n'avait nullement restreint l'application de l'article 1291, aux prestations périodiques.

Sic : Toullier, t. 7, n° 367 ; Duranton, t. 12, n° 390 ; Marcadé sur l'article 1291, n° 1.

§ II. — Les deux dettes doivent être liquides.

Une dette est liquide, dit Pothier (1), lorsqu'il est constant qu'il est dû et combien il est dû. Jaubert a reproduit cette définition dans son rapport au Tribunat. Deux conditions sont nécessaires pour donner à une dette le caractère de liquidité : 1° Certitude de son existence ; 2° Détermination de sa quotité.

D'après le droit de Justinien, les deux dettes devaient être liquides pour pouvoir produire la compensation. On exigeait cette condition afin que des défendeurs de mauvaise foi n'alléguassent pas de prétendues créances,

(1) *Obligations*, n° 628.

d'une vérification longue et compliquée, afin de gagner du temps. Les parties dont le droit est clair devront seules être admises à compenser. *Compensationes quæ jure aperto nituntur nostra Constitutio introduxit* (Institutes, *De actionibus*, § 30).

La dette doit être certaine dans son existence.

Ce caractère lui manquera-t-il par cela seul qu'elle est contestée par le débiteur ?

Pothier dit qu'une dette contestée n'est pas liquide, à moins que celui qui l'oppose n'en ait la preuve à la main et ne soit en état de la justifier promptement et sommairement. Il faut donc une contestation sérieuse pour enlever à la dette le caractère de liquidité exigée par la loi. Le juge sera chargé de cette appréciation. Comme le dit M. Colmet de Santerre (1), s'il dépendait du créancier d'empêcher la compensation légale, en contestant l'existence de la dette qu'on lui oppose, la compensation cesserait d'être légale, et serait subordonnée au caprice de chacune des parties.

La dette ne sera pas liquide, quand un procès s'élève parce que le débiteur prétendu refuse de la reconnaître.

De même, un prix de vente n'est pas liquide, si le vendeur annonce qu'il va agir en rescision pour cause de lésion. La créance devient par cela même litigieuse, puisqu'elle doit faire l'objet d'un procès ; ce qui exclut la compensation.

(1) *Code civil*, t. 4, p. 451.

M. Joubert nous dit : « Lors donc que la loi exige que les deux dettes soient également liquides, elle n'a entendu exclure que celles qui pouvaient donner lieu à des discussions » (1).

Pour qu'une dette soit liquide, il faut encore que son quantum soit déterminé. Quand même la dette serait reconnue du débiteur, si la quotité est indéterminée, la compensation sera encore impossible. Le juge a un large pouvoir d'appréciation ; à lui, il appartiendra de décider si la quotité est ou non déterminée. Ainsi la dette qui dépend d'un règlement de compte ou d'une estimation, n'est pas liquide. La Cour de Cassation a cependant admis en compensation des frais de partage, quoique le chiffre ne fût pas mentionné dans la décision du juge, mais il pouvait, dans l'espèce, être déterminé sans difficulté et sans retard, par la présentation de la quittance des officiers ministériels qui avaient remis des mémoires taxés en vertu desquels ils avaient été soldés (Rejet, 22 août 1865) (2).

La nécessité d'un compte n'exclut pas toujours la liquidité ; s'il n'y a pas de contestation sur l'existence ou le chiffre de chacun des éléments compris dans ce compte, si long que doive être le calcul des intérêts et des imputations, la dette n'en n'est pas moins liquide, car la quotité est certaine, puisqu'une simple opération d'arithmétique suffit pour la déterminer.

(1) F. Fenet, t. XIII, p. 363.

(2) Dalloz, 1865, p. 358.

§ III. — Exigibilité des deux dettes.

Pour que la compensation puisse se produire, il faut que les dettes soient exigibles. Qu'est-ce qu'une dette exigible ? On entend par dette exigible, celle dont le créancier peut exiger le paiement, sans que le débiteur puisse lui opposer une exception qui détruise l'action. Ce serait, par exemple, violer le droit du débiteur dont la dette est à terme que de lui imposer la compensation ; car si le terme est en faveur du débiteur, il ne doit rien avant son arrivée.

Les obligations naturelles ne sont pas compensables ; on nomme ainsi celles qui ne donnent pas d'action au créancier et qui n'ont d'effet que si elles sont volontairement acquittées. Citons comme exemple les obligations rendues inefficaces par l'autorité de la chose jugée, par le serment décisoire, les obligations contractées par un incapable et annulées sur sa demande.

Aux obligations dépourvues d'actions nous devons joindre celles qui sont paralysées par une exception péremptoire. Bien que, dans ce cas, le créancier soit pourvu d'une action, il est néanmoins dans l'impossibilité de faire valoir son droit. La règle du droit romain était : *quæcumque per exceptionem perimî possunt, in compensationem non veniunt*.

Telles sont les dettes prescrites, le créancier conserve son droit, puisque la prescription n'opère pas de plein

droit, mais dès que le débiteur l'aura opposée au créancier, les deux dettes seront éteintes.

Seront insusceptibles de compensation les dettes conditionnelles.

Tant que la condition n'est pas réalisée, le créancier jouit du *spes debitum iri*, qui lui permet notamment de faire les actes conservatoires ; mais il ne pourra faire aucun acte d'exécution, il ne pourra réclamer le paiement. Une dette conditionnelle n'étant pas exigible ne pourra donner lieu à la compensation.

Le terme retarde l'exigibilité de la dette ; jusqu'à l'arrivée du terme, le débiteur ne doit rien. Le débiteur à terme ne pourra être forcé de compenser sa dette avec une créance sans terme. Ce serait le faire payer avant le terme, dit le rapporteur du Tribunal.

Mais il faut faire une exception pour le terme de grâce (art. 1291). Le terme de grâce est celui accordé par le juge à un débiteur malheureux ; il lui donne un délai pour s'acquitter de sa dette. Le débiteur, dont l'exigibilité de la dette est reculée par un terme de grâce devra subir la compensation. Du reste, le terme de grâce suppose chez le débiteur l'impossibilité absolue de payer, s'il devient créancier par la suite, ce sera pour lui un moyen très simple de s'acquitter de son obligation.

Que décider pour les obligations soumises à une condition résolutoire ?

L'obligation résolutoire est exigible et susceptible de compensation. Jusqu'à l'arrivée de la condition, le

créancier est muni d'une action, il peut exiger le paiement. Mais le paiement n'est que provisoire, et si la condition vient à défaillir, le créancier devra rendre ce qu'il aura reçu. Nous devons dire la même chose de la compensation, si la condition vient à défaillir, la compensation sera censée n'avoir jamais existé, et la partie dont la créance est pure et simple recouvrera son action.

Les dettes annulables et rescindables sont celles qui sont entachées d'une nullité relative, dont peut se prévaloir le débiteur. Elles ont une existence provisoire, la nullité doit être demandée par la partie en faveur de laquelle elle existe, et de plus elle peut se couvrir par la prescription; si le débiteur ne se prévaut de cette nullité il n'y aura pas compensation, la dette devenant nulle; si, au contraire, il y a confirmation tacite ou prescription, la compensation est censée avoir lieu dès l'instant de la coexistence des deux dettes.

Les dettes de jeu ne sont pas exigibles, et ne peuvent donner lieu à la compensation, à l'exception des dettes prévues par l'article 1966.

Les droits éventuels n'ont aucune existence juridique, ils existent en vertu d'un droit incertain et peuvent ne pas se réaliser; citons, comme exemple, le droit d'un conjoint à des reprises alors que la communauté subsiste. Les droits éventuels ne pourront donner lieu à la compensation.

Compensation en matière de faillite.

Un des effets du jugement déclaratif de faillite est de rendre exigibles toutes les dettes du failli. Un créancier du failli ne pourra opposer la compensation au failli, dont la dette est devenue exigible par suite de la déchéance prononcée contre lui. Le but du législateur a été d'établir l'égalité la plus rigoureuse entre tous les créanciers, et l'équité serait manifestement violée, si l'un d'eux pouvait être payé, au détriment des autres. De plus, après le jugement déclaratif de faillite, le créancier n'a plus droit qu'à un dividende, qui ne sera connu qu'au moment des opérations de la faillite, mais jusqu'à ce moment le droit du créancier ne peut être déterminé, il manque donc la condition de liquidité nécessaire à la compensation ; après la procédure d'affirmation, la créance est certaine, mais sa quotité ne peut être déterminée. Donc, dans notre Code de commerce, un principe fermement établi, c'est celui de l'égalité devant la faillite. Notre principe de l'égalité en matière de faillite reçoit quelque tempérament par suite du système de la compensation légale adoptée par le Code civil ; lorsque les deux créances sont liquides et exigibles avant la faillite, elles s'éteignent de plein droit.

Dans plusieurs cas, la jurisprudence admet la compensation en matière de faillite, d'abord lorsqu'il s'agit d'un accord qui n'a pas pour but de dissimuler un paiement irrégulier, mais de faciliter une compensation

légale, qui, d'après les conventions, et en vertu des faits préexistants, donc par la nature même des choses, aurait dû régulièrement s'opérer.

La jurisprudence admet encore la compensation, lorsque les deux dettes sont connexes.

Dans une espèce, soumise aux tribunaux, il s'agissait d'une femme ayant obtenu la séparation de biens contre son mari et exerçant ses reprises. La masse lui réclamait ses récompenses, mais ne voulait payer ses reprises, et ne l'admettait qu'à produire pour un dividende à cet égard. Les tribunaux admirent la compensation, par ce motif qu'il y avait là un compte indivisible, une liquidation dont on ne pouvait scinder les éléments. M. Labbé, dans une note remarquable, voit là un cas de compensation pour dettes connexes (1).

Si on appliquait rigoureusement les principes qui excluent la compensation en matière de faillite, on arriverait aux résultats les plus choquants. Un mari a fait sur l'immeuble de sa femme des dépenses plus ou moins utiles ; pour les payer, il a vendu avec le consentement de sa femme un autre immeuble de celle-ci valant 100.000 francs. Il tombe en faillite. La créance en récompense de la communauté contre la femme (art. 1477) n'est pas liquide, puisqu'il faut déterminer jusqu'à quel point, les dépenses améliorent l'immeuble au jour de la dissolution de la communauté. La faillite

(1) Sirey, 1879, 2, 145 ; *Gaz. Pal.*, 1879, 689.

pourra-t-elle faire payer à la femme intégralement le montant de l'amélioration expertisée, mettons 90.000 fr. et ne lui donner que 10 0/0 de sa créance liquide de 100.000 francs ?

Il a été jugé par la Cour de cassation qu'en *matière de compte*, les principes qui régissent la compensation légale ne sont pas applicables, lorsque le compte comprend des éléments qui ne peuvent être divisés, et dont le compte ou la balance doit seule déterminer la situation respective des parties. L'application de cette règle n'est pas modifiée par la déclaration de faillite de l'une des parties. Elle peut être opposée à la demande en paiement de travaux de construction, dus à un entrepreneur en état de faillite, si ce dernier est condamné à payer une indemnité au propriétaire, pour retard dans l'exécution de ces travaux. En conséquence, le syndic de la faillite ne peut exiger le versement intégral des sommes dues au failli pour le règlement de son mémoire, sauf à admettre le propriétaire au passif de la faillite pour l'indemnité qui lui est due. Il y a lieu de faire entre les parties, compte de ces divers éléments dont le reliquat sera porté à l'actif ou au passif (Cour de cass., 16 mars 1892) (1).

En matière de compte, on ne doit pas appliquer les principes de la compensation légale. En principe, les divers articles du compte ne sont pas liquides, puis-

(1) *Pand. franç.*, I, 417.

qu'ils ne sont pas déterminés ; la compensation devrait être prohibée. Mais telle n'a pas été l'intention du législateur, et telle n'est pas l'interprétation de la jurisprudence.

« Les divers éléments du compte, dit M. Demolombe, ne sauraient être séparés. L'action en reddition de compte procède d'une cause unique. Elle embrasse dans son ensemble indivisible tous les éléments dont il se compose, lesquels doivent se solder par une balance définitive. »

Il est reconnu qu'en matière de compte, il n'y a pas lieu d'appliquer les règles de la compensation légale, ni les effets que peut produire la faillite relativement à cette compensation, les divers éléments du compte ne pouvant pas être considérés comme des dettes distinctes et indépendantes les unes des autres (Cass., 3 mars 1891). — V. *Pand.*, 91.1.149 (S. 92.1.190).

Ce principe est appliqué d'une manière constante en matière de comptes courants. L'essence du compte courant (1), c'est d'être indivisible. Cet élément consiste en ce que toutes les créances portées à ce compte, perdent par là même leur individualité propre, n'ont plus une existence distincte, mais font partie d'un tout indivisible, le compte courant, dans lequel elles constituent seulement des articles de débit et de crédit, destinés à former les éléments du solde final, qui deviendra seul une créance véritable et exigible.

(1) Boistel, *Précis de Droit commercial*.

La Cour de cassation décide qu'en cas de faillite, les remises faites pendant la période suspecte, c'est-à-dire dans les dix jours qui ont précédé la cessation des paiements, ne sont pas rapportables à la masse, par application de l'article 446 du Code de commerce (Cass. (1), 22 août 1884). V. dans le même sens : Lyon, 26 juillet 1888 (2) ; Douai (3), 24 avril 1891.

Mais pour que la compensation puisse être admise, il nous semble que le principe du compte doit préexister à la faillite ; car, après le jugement déclaratif de faillite, aucune compensation n'est plus possible. Le jugement met fin au compte. L'arrêt précité (16 mars 1892) admet la compensation entre les sommes dues à un entrepreneur en faillite, et les sommes réclamées par le propriétaire comme indemnité pour retard dans l'exécution des travaux.

A l'époque du jugement déclaratif de faillite, une seule créance était liquide et exigible, celle de l'entrepreneur, elle n'était même pas contestée. Le propriétaire ne demanda des dommages-intérêts que plus tard ; leur principe n'existait donc pas à l'époque du jugement déclaratif de faillite, et il nous semble, que la compensation ne pouvait avoir lieu.

Les auteurs qui soutiennent la théorie de la Cour de cassation se fondent sur ce principe que le jugement qui

(1) Sirey, 84.1.409.

(2) S. 90.2.169.

(3) S. 91.2.121.

fixe une indemnité est déclaratif et non attributif de cette créance. Mais il nous semble, dans ce cas, que c'est la compensation judiciaire qui est appliquée, et d'après la majorité des auteurs, l'effet de la demande reconventionnelle date du jour de la sentence et non du jugement.

Certaines décisions de jurisprudence établissent, que les deux créances doivent être liquides et exigibles, avant la déclaration de faillite. L'arrêt qui alloue des dommages-intérêts, à la suite d'un accident, est attributif et non déclaratif d'un droit. Il s'ensuit que la créance d'indemnité ne devient liquide et exigible, qu'à partir de la décision en dernier ressort qui en fixe le quantum, d'où il résulte que la compensation n'est pas possible entre cette créance et une autre appartenant à la faillite de l'auteur de l'accident, lorsque l'arrêt qui alloue l'indemnité est postérieur à la déclaration de faillite (1) (Riom, 6 mars 1896).

Dans le Code de commerce allemand, la compensation en faillite est admise même *ex dispari causâ* pour toutes créances indifféremment et on permet aux créanciers de poursuivre leur remboursement sur ces valeurs par voie de vente. Le droit romain et la plupart des législations étrangères ont donc admis la compensation, en matière de faillite. Nous pouvons regretter que notre Code de commerce se montre aussi sévère et ne permette pas d'invoquer la compensation.

(1) *Rec. Riom*, 196, 1895-1896.

Que décider si le débiteur perd le bénéfice du terme, parce qu'il est tombé en déconfiture (art. 1188)?

Cette obligation non échue devient exigible ; deviendrait-elle par là même compensable ?

Bon nombre d'auteurs, MM. Laurent (1), Marcadé (2), Aubry et Rau (3), Desjardins (4), estiment que la dette du débiteur déchu du bénéfice du terme, ne deviendra exigible qu'après le jugement qui aura prononcé cette déchéance et que le bénéfice de cette exigibilité sera restreint au créancier qui aura provoqué le jugement. Nous croyons avec ces différents auteurs que la compensation ne se produira qu'au jour du jugement, et qu'elle ne rétroagira pas au jour de la demande ; dans ce cas, les tribunaux n'ont pas seulement à reconnaître un droit préexistant ; ils modifient ce droit, on peut même dire qu'ils le créent. La compensation entre la créance et la dette du débiteur ne pourra avoir lieu qu'à partir du jugement.

M. Planiol adopte une autre opinion ; suivant lui, la compensation n'est pas admissible, la déchéance du terme édictée par l'article 1188 n'a, à son avis, d'autre effet que de faire admettre, au cas d'insolvabilité du débiteur, le créancier à concourir avec les autres créanciers ; elle ne saurait avoir pour conséquence de lui

(1) T. 18, n° 414.

(2) Marcadé, sur l'article 1291, n° 4.

(3) T. 4, § 326 p. 228.

(4) *Op. cit.*, p. 404.

conférer, sous forme de compensation, l'équivalent d'un privilège, en le faisant bénéficier d'un paiement intégral, alors que les créanciers purs et simples sont réduits à un dividende (1). Pour que le débiteur soit déchu du terme, il n'y aura pas besoin d'un jugement ; cet effet se produira de plein droit.

Si la déchéance est prononcée contre le débiteur, parce qu'il a diminué les sûretés du créancier, la compensation entre cette dette devenue exigible, et la créance du débiteur se produira par l'effet de la décision judiciaire qui aura retiré le terme au débiteur et seulement à l'égard du créancier qui aura obtenu le jugement.

§ IV. — Chaque partie doit être principalement et personnellement créancière de l'autre.

L'article 1289 nous dit que la compensation s'opère lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre.

D'après l'article 1289, il faut que la dette et la créance existent entre le créancier et le débiteur. Il faut que les deux obligations existent inversement entre les mêmes personnes... Ainsi lorsqu'une personne administre pour autrui, les obligations actives ou passives contractées pour le compte de l'administré, comme représentant de ce dernier, n'entrent pas en compensation avec les

(1) Dalloz, 92.4.284.

dettes ou créances de cet administrateur lui-même, bien que, dans les deux séries d'obligations, il se trouve que le même tiers joue inversement le rôle de créancier et de débiteur. Ainsi, la dette du pupille envers un tiers ne se compense pas avec la dette de ce tiers envers le tuteur, et une créance du pupille sur un tiers ne se compense pas avec une créance de ce tiers sur le tuteur. Dans ce cas, il n'y a pas identité de personne juridique, le tuteur est à la fois créancier personnel et il est créancier du mineur dont il est le représentant.

Cette condition de réciprocité suffit-elle, pour que la compensation puisse s'opérer ? Aura-t-elle toujours lieu entre un créancier et son débiteur ?

Nous lisons dans l'article 1294 : « Le débiteur principal ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à la caution. »

Pourtant la caution est débitrice du créancier, la condition de réciprocité existant, la compensation devrait avoir lieu.

Mais dans ce cas l'obligation de la caution n'est qu'accessoire, elle jouit du bénéfice de discussion, le créancier doit d'abord attaquer le débiteur principal, si celui-ci est insolvable, et après qu'il l'aura poursuivi, il pourra s'adresser à la caution, et l'obligation de la caution, jusque-là accessoire, deviendra principale. C'est alors seulement que la compensation pourra s'opérer, la caution poursuivie aura le droit d'opposer au créancier la créance qu'elle a contre lui.

La condition de réciprocité entre le créancier et le débiteur n'est donc pas toujours suffisante.

Comme le disent MM. Aubry et Rau (1) : « Le créancier de l'une des obligations doit être débiteur personnel et principal de l'autre obligation, et réciproquement le créancier de celle-ci doit être débiteur personnel et principal de celle-là. »

Notons que la caution, qu'elle jouisse ou non du bénéfice de discussion, peut toujours opérer la compensation facultative. « Si elle use de ce droit, les autres obligés sont libérés. » Il ne faut pas confondre, en effet, le droit à une compensation légale, qui n'existe que sous des conditions déterminées, et le droit d'opposer une compensation, du moment qu'elle s'est réalisée et a produit l'extinction de la dette» (Larombière)(2). On doit aussi considérer comme caution, au point de vue de la compensation et faire bénéficier de la disposition du premier alinéa de l'article 1294, le débiteur qui a fait une délégation imparfaite c'est-à-dire le débiteur qui, ayant présenté au créancier un autre obligé dont ce créancier a reçu l'engagement, n'a pas été déchargé de sa propre obligation.

Le tiers détenteur poursuivi, en sa qualité de propriétaire de l'immeuble hypothéqué, mais étranger à la dette, n'est pas personnellement tenu de l'obligation

(1) *Cours de droit civil*, t. 3, p. 459, § 325, note 19.

(2) Larombière, *Théorie pratique des obligations*, t. 5, sur l'article 1294.

qui grève la chose qu'il détient. Il n'y a donc pas compensation entre la créance de ce tiers, et la dette pour laquelle il peut être poursuivi en délaissement : car l'obligation de ce tiers détenteur n'est qu'accessoire.

Donc, les créances doivent être non seulement réciproques, mais encore principales.

Examinons les conséquences de notre principe :

L'article 1294 dit : « La caution peut opposer la compensation de ce que le créancier doit au débiteur principal. »

La caution n'est tenue que d'une dette accessoire, qui suivra le sort de l'obligation principale, *Accessorium sequitur principale*. La dette principale étant éteinte de plein droit par la compensation, la caution pourra se prévaloir de ce mode d'extinction des obligations, comme elle pourrait invoquer un paiement. Du reste, on ne comprendrait pas un cautionnement sans dette principale.

Nous voyons dans l'article 1294 : « le débiteur solidaire ne peut pareillement opposer la compensation de ce que le créancier doit à son codébiteur ».

Cet article contredit les principes qui régissent la solidarité et la compensation. Il fut l'objet d'une proposition de la part du Tribunat, motivée comme il suit : « Si l'on pouvait opposer la compensation de ce qui serait dû à un autre qu'à soi-même, quoique cet autre fût un codébiteur solidaire, ce serait donner lieu à des difficultés sans nombre. Ce tiers se trouverait engagé dans

des procès désagréables. Il faudrait examiner avec lui, si la dette existe, jusqu'à quel point elle existe, si elle est susceptible de compensation, et il est naturel que la compensation n'ait lieu entre deux personnes, que pour ce qu'elles se doivent directement l'une à l'autre. »

Que penser des observations du Tribunat ? Il faudrait, dit-il, examiner si la dette existe, mais dans ce cas, la compensation serait impossible, puisque, d'après l'article 1294, les deux dettes doivent être liquides. La dette doit être certaine dans son existence aussi bien que déterminée dans sa quotité. Si la première condition manque, la compensation ne pourra avoir lieu, d'après les principes généraux, et il n'y aurait pas besoin d'une disposition spéciale de la loi.

Le codébiteur solidaire qui paie la dette commune, se résout à faire l'avance pour ses codébiteurs, à recourir ensuite contre ceux-ci et à subir les chances de leur insolvabilité. Ce sont là tout autant de désavantages qu'il est obligé de supporter. Si aucun ne s'exécute, le créancier déterminera le débiteur qui devra payer. Ce qu'il faut bien remarquer, c'est que l'obligation de chaque débiteur est la même, jusqu'à ce que le choix du créancier ait désigné le codébiteur chargé de payer ; ce sera la volonté seule du créancier qui désignera le codébiteur solidaire, peu importe que l'un des codébiteurs solidaires soit devenu créancier du créancier commun, ce fait, purement fortuit, ne peut être pour lui la source d'un désavantage, cette créance ne change rien au rap-

port de solidarité, et ne pourra le forcer à faire les avances et l'exposer aux risques de l'insolvabilité de ses codébiteurs. La compensation s'opérera, s'il est poursuivi, mais s'il plaît au créancier de s'adresser à un autre codébiteur, c'est lui qui devra payer et supporter les risques de l'insolvabilité de ses codébiteurs, comme dit l'article 1294, il ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à son codébiteur.

Les auteurs discutent sur le point de savoir, si le codébiteur poursuivi peut invoquer la compensation pour la part que doit supporter en définitive le codébiteur créancier. Domat était pour cette compensation partielle ; Pothier trouvait dans cette solution le moyen d'éviter un circuit d'actions. On admet généralement que le débiteur solidaire ne peut pas opposer au créancier la compensation de ce qu'il doit à l'un des codébiteurs, même pour la part et portion de ce dernier dans la dette. Les motifs du Tribunat, qui ont fait cette disposition, ont une portée générale, et il faut exclure pour partie aussi bien que pour le tout la compensation invoquée par un obligé solidaire du chef de son codébiteur. Dans ce sens : Laurent, Demolombe, Demangeat, Colmet de Santerre, Poujol, Fuzier-Hermann.

La solidarité est active aussi bien que passive, on peut trouver des créanciers solidaires ; dans ce cas, la compensation peut-elle être opposée à un créancier solidaire du chef d'un autre créancier solidaire ?

Les raisons pour lesquelles nous avons justifié la

disposition de l'article 1294, 3^e alinéa, nous paraissent commander l'application d'une règle analogue dans cette forme inverse de la solidarité. Il ne serait pas équitable qu'un des créanciers pût obtenir les avantages d'un recouvrement par voie de compensation et faire subir aux autres créanciers la chance de sa propre insolvabilité, par cela seul qu'il est devenu accidentellement débiteur de l'obligé commun. Les auteurs sont divisés sur cette question (1).

Enfin, la caution solidaire doit-elle être traitée comme les autres cautions, ou comme le débiteur solidaire ?

Nous croyons que la caution solidaire doit être traitée comme les autres cautions. La dette principale éteinte, les sûretés qui s'y rattachent disparaissent, la caution même solidaire ne s'est présentée au créancier que comme un débiteur accessoire. Comme la caution ordinaire, elle pourra donc opposer la compensation de ce que le créancier doit au débiteur principal.

Les auteurs qui refusent à la caution solidaire la possibilité d'opposer la compensation légale au créancier s'appuient sur l'article 2021, aux termes duquel la « caution n'est obligée envers le créancier à le payer qu'à défaut du débiteur, qui doit être préalablement discuté dans ses biens, à moins qu'elle ne se soit obligée solidairement avec le débiteur, auquel cas, l'effet de son enga-

(1) *Sic* : Delvincourt, Marcadé, Laurent. — *Contra* : Demolombe, Aubry et Rau, Colmet de Santerre.

gement se règle par les principes qui ont été établis pour les dettes solidaires ».

La jurisprudence est dans ce sens ; la Cour de cassation, dans un arrêt du 7 juin 1882 (1), a posé comme règle que l'article 2021 établit comme principe absolu que la caution solidaire doit être considérée comme co-débiteur solidaire.

Une question intéressante, soulevée par le principe que nous venons d'appliquer, la personnalité directe et principale des deux dettes, est celle de savoir si, au point de vue de la compensation, le mari et la femme ne forment qu'une seule personne juridique.

Distinguons pour cela les différents régimes matrimoniaux.

Sous le régime de la communauté, une créance même propre du mari, se compensera avec une dette de la femme, tombée en communauté. Car toute dette de la communauté est dette du mari et il y aura personnalité directe entre la créance et la dette du mari, c'est la communauté qui sera, à la fois, créancière et débitrice, il y aura compensation.

Le mari peut opposer la compensation à son créancier de ce que celui-ci doit à sa femme, dans tous les cas où c'est lui que la loi a chargé d'exercer l'action concernant les créances de sa femme ; il en est ainsi spécialement sous le régime de la communauté réduite aux ac-

(1) Dalloz, 82. 1.441 ; voir aussi : Nancy, 7 novembre 1896, II, 2.246.

quêts, sous lequel le mari, ayant pouvoir de poursuivre le recouvrement des créances de sa femme, peut valablement opposer la compensation aux débiteurs de celle-ci qui sont ses propres créanciers (Nancy, 7 novembre 1896) (1).

La Cour de cassation, dans un arrêt du 23 février 1897 (2), décide que l'indemnité allouée à une femme mariée sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, à titre de réparation du préjudice causé à elle par un accident dont elle a été la victime par la faute d'un tiers, pendant la durée de la communauté, ne tombe pas dans l'actif de la communauté d'acquêts. Et dès lors le montant de la dite indemnité qui constitue une créance propre de la femme, ne peut, lorsqu'elle est encore due à la dissolution de la communauté, être opposée en compensation d'une créance que l'auteur de l'accident, débiteur de ladite indemnité, avait lui-même acquise du chef du mari contre la communauté. En effet, pour qu'il y ait compensation, il faut réciprocité entre le créancier et le débiteur ; or là, cette condition manque. C'est la femme qui est créancière, et c'est la communauté jouant un rôle de tiers qui est débitrice.

Le capital des créances demeurées propres à la femme, sous le régime de la communauté légale, ou sous celui de la communauté réduite aux acquêts, n'entrera pas en compensation avec les dettes du mari, car, la com-

(1) *Gaz. Pal.*, 96, 672.

(2) *Dalloz*, 98.1.121.

munauté dans ce cas, ne devient pas propriétaire de la créance de la femme, le mari y est complètement étranger, forme une personne juridique distincte de celle de sa femme, et ne pourra opposer la compensation.

Sous le régime de la séparation de biens, la femme « conserve l'entière administration de ses biens meubles et immeubles et la jouissance libre de ses revenus ».

Les créances et les dettes de chaque époux lui resteront donc propres et il ne pourra être question d'une compensation entre les créances et les dettes respectives d'un époux vis-à-vis d'un tiers.

Sous le régime dotal, pour résoudre notre question, il faut prendre parti pour ou contre le principe de la propriété des créances dotales. D'après certains auteurs; Toullier, Duranton, Troplong, le mari doit être considéré comme propriétaire de la créance dotale, puisque seul, il peut exercer l'action contre le débiteur, délivrer une quittance valable, faire emploi des fonds provenant du paiement. Poursuivi par un créancier personnel, il pourra lui opposer la créance que sa femme a contre lui.

D'autres auteurs ne voient dans le mari qu'un administrateur de la créance dotale, ils lui refusent la qualité de propriétaire, malgré l'étendue du droit d'administration qui lui est conféré par l'article 1549. Le mari restant étranger aux créances dotales, ne pourra opposer la compensation à un débiteur de la femme dont

il est débiteur personnel (*Sic* : Demolombe (1), Laurent (2), Larombière (3), Desjardins (4).

D'après certains auteurs, il pourrait y avoir lieu à une compensation facultative, à défaut de compensation légale. La compensation ne s'opérerait pas de plein droit, mais seulement sur la volonté du mari, et les débiteurs de la femme ne pourraient s'en prévaloir.

La jurisprudence décide que le mari est propriétaire des créances totales, et par conséquent qu'il peut compenser ses propres dettes avec celles de la femme (5). Un arrêt de la Cour de Limoges du 11 février 1862, est ainsi conçu : « Attendu que Marguerite Deschamps étant mariée sous le régime dotal, suivant son contrat de mariage du 14 janvier 1862, Mathieu Peyret, son mari, a eu sur la dot mobilière les pouvoirs les plus étendus d'administration et de disposition, qu'ayant le droit de recevoir et de quittance les deniers dotaux, d'après les articles 1549 et 1550 du Code Napoléon, il a eu également celui de les compenser avec sa propre dette, sous sa responsabilité personnelle, et, sauf les garanties hypothécaires et autres destinées à assurer à la femme le remboursement de sa dot. »

Un arrêt de la Cour de Caen (6) est conçu dans le même

(1) Demolombe, t. 5, n° 564.

(2) Laurent, t. 18, n° 422.

(3) Larombière, t. 3, sur l'article 297, n° 67.

(4) Desjardins, *op. cit.*, n° 366.

(5) S. 63.2.62.

(6) S. 56.2.180.

esprit: « Ce droit, il l'exerce non pas comme mandataire de la femme, mais en vertu d'un titre qui lui est propre, dont il est investi directement par la loi, et qui le constitue créancier personnel de ceux qui sont débiteurs des deniers dotaux ».

Nous ne croyons pas que le mari puisse opposer, en compensation avec ses dettes personnelles, les créances dotales de sa femme. Les arrêtiistes nous semblent confondre la propriété avec l'exercice de ce droit. Comme le dit M. Laurent « le droit d'agir ne donne pas la propriété du droit qui est réclamé ». Le mari est administrateur des créances de la femme, et comme tel, il peut exiger le remboursement d'une créance, mais il ne s'ensuit pas qu'il soit créancier ; il ne peut donc pas opposer la créance de la femme avec sa dette personnelle.

Certains auteurs disent que le mari, étant usufruitier des biens de la femme, devient propriétaire des choses consommables, mais, c'est là, il nous semble, une grave confusion ; c'est confondre le droit avec le produit du droit.

S'il y a controverse pour la créance dotale, il n'y a pas de difficulté pour les intérêts, aux termes de l'article 1549, le mari ayant seul le droit de poursuivre les fruits et les intérêts, est propriétaire de ces intérêts et il pourra les faire entrer en compensation avec une dette personnelle.

L'avoué de la partie gagnante est vis-à-vis de la par-

tie qui succombe, personnellement créancier des dépens dont la distraction a été prononcée à son profit ; par suite, il a le droit de se faire payer de ses frais, sans qu'aucune compensation des sommes dues par son client puisse lui être opposée. Il en était ainsi dans notre ancien droit. La créance de l'avoué pour les frais est personnelle à cet avoué, et l'adversaire ne pourra lui opposer en compensation des créances contre son client.

L'article 18 L. 22, de la loi du 22 janvier 1851 sur l'assistance judiciaire est ainsi conçu : « Une condamnation est prononcée contre l'adversaire de l'assisté, la condamnation est prononcée et l'exécutoire est délivré au nom de l'administration de l'enregistrement. Elle acquiert une créance personnelle, et la partie perdante ne pourra lui opposer une créance, qu'elle aurait eue contre l'assisté. »

En cas de vente publique de meubles, volontaire ou forcée, le prix dû par l'adjudicataire ne se compense pas avec la créance qu'il aurait contre le propriétaire des meubles vendus ; l'officier public qui a procédé à la vente est responsable du prix d'après l'article 625 du Code de procédure civile, il devient créancier direct de l'acquéreur, et l'adjudicataire ne pourra plus opposer au vendeur une créance qu'il aurait contre lui, car il n'est plus son débiteur personnel.

Pour être opposable au débiteur, la cession d'une créance doit lui être signifiée, ou être acceptée par lui

(art. 1590). Mais les effets de la signification et ceux de la cession ne sont pas du tout les mêmes.

L'article 1295 dit : « A l'égard de la cession qui n'a point été acceptée par le débiteur, mais qui lui a été signifiée, cela n'empêche que la notification des créances postérieures à cette notification. »

Nous comprenons sans peine, que la signification d'une cession, ou l'acceptation de la cession faite par le débiteur empêche la compensation entre le cédé et le cédant ; car, dans ces deux cas, la personne du créancier est changée.

Voyons la différence qui existe entre la signification de la cession, et son acceptation. L'acceptation pure et simple, par le cédé, est un acte volontaire du cédé, il se reconnaît tacitement débiteur du cessionnaire, car, comment expliquer autrement sa conduite ? Elle le privera donc du droit d'opposer la compensation qui lui était acquise. Le cédé est complètement étranger à la notification, il la subit ; elle constitue un avertissement de ne plus payer au cédant. Elle fixe donc une limite après laquelle la compensation n'est plus possible entre le cédant et le cédé, sans aucun préjudice pour les compensations précédemment accomplies.

Mais on reconnaît que les créances du cédé contre le cédant, même antérieures à la signification, ne pourront être opposées en compensation, si elles n'avaient réuni, à ce moment, les conditions requises pour la compensation.

Que décider si le cédé a eu connaissance de la cession par une voie indirecte ?

Il faut admettre qu'un paiement fait par le cédé au cédant est valable, et que la compensation peut s'accomplir avec une dette de ce dernier.

Pourquoi l'acceptation du débiteur cédé, ou la notification qui lui est faite, empêche-t-elle la compensation entre le débiteur cédé et le cédant ?

C'est une conséquence du principe que nous avons posé : chaque partie doit être personnellement créancière l'une de l'autre. Une cession de créance, acceptée par le débiteur cédé, change la personne du créancier, et la compensation devient impossible entre le cédé et le cessionnaire.

Cependant l'article 1690 comporte quelques exceptions ; il est inapplicable en matière de billets au porteur. La propriété de ces billets se transmet même à l'égard des tiers, par simple tradition manuelle et le souscripteur ne pourra opposer au porteur que les créances qu'il a personnellement contre lui, sans qu'il soit besoin qu'il les ait acceptées ou qu'elles lui aient été signifiées.

Une créance peut être stipulée à ordre ou même au porteur. Dans ce cas, pour que la transmission s'opère, il n'est point nécessaire que la notification ait été faite au débiteur cédé, ni qu'il l'ait acceptée.

La propriété d'une telle créance se transfère par un endossement régulier. Le bénéficiaire définitif de la

créance, seul, pourra se voir opposer la compensation par le débiteur. Mais si cet endossement ne valait que comme simple procuration, le débiteur pourrait faire valoir contre le porteur, la compensation qu'il eût pu opposer à l'endosseur.

Telles sont les principales applications que la loi et la jurisprudence ont faites de ce principe : Il faut que le créancier de chacune des dettes soit le débiteur personnel et principal de l'autre.

Nous pouvons résumer ainsi notre première section : dès que deux dettes coexistent, identiques, liquides, exigibles, principales, la compensation se produit.

Aucune autre condition n'est exigée.

Ainsi peu importe l'inégalité entre le montant de l'une des dettes et le montant de l'autre ; l'article 1290 dit que dans ce cas les deux dettes s'éteignent réciproquement, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives.

La compensation s'opérera quelle que soit la cause de l'une ou l'autre dette. Les Romains disaient : *Compensatio debiti ex pari specie, licet ex causâ dispari, admittitur.*

Les deux dettes seront compensables quand même elles ne seraient pas payables au même lieu.

Une dette, dépourvue de toute sûreté, se compensera avec une dette munie d'un privilège ou d'une hypothèque, ou garantie par une caution. Les sûretés ne sont que des accessoires de la créance qui disparaissent avec

elle. Comment constitueraient-ils un obstacle à la compensation ? (Bourges, 20 décembre 1871.)

On n'a pas à considérer la forme extérieure des titres. Une dette établie par témoins existe aussi bien qu'une dette constatée par acte authentique.

Il a été jugé que les créances que le tuteur a personnellement contre son pupille, se compensent de plein droit avec les sommes qu'il reçoit pour le compte de ce dernier.

En effet la dette d'un incapable se compense avec la créance d'une personne majeure. La compensation est, en effet, un paiement fictif et forcé, que la loi opère elle-même, à l'insu des débiteurs (V. Cass., 28 octobre 1889 ; Tribunal civil de la Seine, 23 juin 1886).

SECTION II. — Cas exceptionnels dans lesquels la compensation n'a pas lieu.

Certaines exceptions sont fondées sur la cause de la dette, d'autres sur le droit des tiers ou sur la volonté des parties.

§ I. — Exceptions fondées sur la cause de la dette.

Peu importe, en général, la diversité des causes sur lesquelles les dettes sont fondées (art. 1293). Les Romains disaient déjà : *Compensatio debiti ex pari specie, licet ex causa dispari, admittitur*. Nul doute, par exemple, qu'une dette dérivant de tel contrat ne soit sus-

ceptible de se compenser avec une dette résultant d'un autre contrat, soit d'un quasi-contrat, d'un quasi-délit ou même d'un délit. Ainsi, il a été jugé par la Cour de cassation, que les arrérages d'un douaire peuvent se compenser avec des loyers (Cass., 22 février 1830) (1).

L'article 1293 consacre certaines exceptions à ce principe :

La compensation a lieu quelles que soient les causes de l'une ou de l'autre des dettes, excepté dans les cas :

1° De la demande en restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé ;

2° De la demande en restitution du dépôt et du prêt à usage ;

3° D'une dette qui a pour cause des aliments déclarés insaisissables.

1° Demande en restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé.

Cette restriction est empruntée à Pothier (2), qui se réfère à la maxime : *Spoliatus ante omnia restituendus*.

Qu'entendre par spoliation injuste ? « On peut dire, que c'est toute dépossession réalisée sans le concours de la justice, contre le gré ou à l'insu de celui qui possède, sans qu'il soit nécessaire que la spoliation présente les caractères d'un délit. »

Le tribun Jaubert disait dans son rapport : « La restitution identique ne peut être refusée ».

(1) Dalloz, mot *Compte*, n° 130.

(2) *Obligations*, t. 2, n° 625.

Les auteurs font remarquer que l'article 1293 n'est nullement une exception au droit commun, car les dettes de corps certain ne sont pas compensables ; et si la dette a été d'une somme d'argent ou d'une chose fongible, l'effet du détournement est de la transformer en une dette de corps certain.

Si la chose vient à périr, le droit du propriétaire se transformera en dommages-intérêts ; la compensation se fera-t-elle, entre sa dette, et sa créance, désormais, d'une somme d'argent ?

Il nous semble plus équitable d'admettre la compensation ; c'est la demande en restitution seule que paraît voir l'article 1293. » L'intérêt du *spoliatus*, qui a surtout inspiré l'article 1293, lui commande d'invoquer la compensation. Il trouve le moyen de se faire payer sans être exposé aux risques de l'insolvabilité du débiteur de l'indemnité.

Il a été jugé par la Cour de cassation que l'arrêt reconnaissant qu'une succession vacante a été injustement dépouillée d'un immeuble en dépendant, condamne le détenteur de cet immeuble à le restituer au curateur, et accessoirement, en outre, à payer à celui-ci une certaine somme représentant la valeur des bois coupés sur ce même immeuble, refuse à bon droit d'admettre la compensation entre cette dernière somme et une créance que le détenteur a lui-même contre ladite succession (Cassation, 18 juin 1895) (1).

(1) *Gaz. du Palais*, 95, 540.

C'est en effet, un cas de spoliation injuste.

2° *Dépôt.*

Pothier (1), partant de l'idée que les dettes de corps certain ne sont pas susceptibles de compensation, limite l'exception, en matière de dépôt, à l'hypothèse d'un dépôt irrégulier, dont l'objet consiste en une quantité. Nous ne pouvons supposer que le législateur ait prévu le cas où le déposant réclame sa chose au dépositaire ; car la compensation entre la créance du dépositaire et celle du déposant est évidemment impossible ; une dette de corps certain ne pouvant se compenser avec une dette d'argent (art. 1291).

Il s'agit ici, comme le dit Pothier, du dépôt irrégulier qui permet au dépositaire de rendre, non les mêmes espèces, mais les mêmes sommes ; tel est le dépôt d'argent que l'on fait chez un banquier. La chose déposée serait dans ce cas fongible, et par suite compensable.

Ce cas est visé par l'article 1293, et ses termes vagues peuvent être interprétés de cette façon :

Le dépositaire ne pourra jamais opposer la compensation au déposant même, si l'objet du dépôt étant une somme d'argent paraissait tout naturellement se compenser avec la créance du dépositaire.

Certaines opérations ayant beaucoup d'analogie avec le dépôt ne doivent cependant pas être confondues avec

(1) Pothier, *Prêt à usage*, n° 44, édit. Bugnet, t. 3, p. 17.

lui. Ainsi, on peut remettre des fonds chez un banquier qui s'oblige à restituer la somme reçue avec des intérêts, soit à première réquisition, soit au bout d'un certain délai, après avertissement préalable. Ces remises bien que qualifiées commercialement de dépôt, rentrent dans la définition du prêt de consommation ou simple prêt (1).

De même, un compte de chèques ne peut être considéré comme un dépôt, l'article 1293 du Code civil ne s'oppose pas à ce qu'une société de crédit, débitrice envers un de ses clients en vertu d'un compte de chèques, opère valablement la compensation, si ses créances sont d'ailleurs liquides et exigibles.

Le dépositaire ne pourra se payer en quelque sorte sur lui-même, en saisissant l'objet du dépôt, mais il pourra exercer le droit de rétention qui lui est conféré par l'article 1948 : « Le dépositaire peut retenir le dépôt jusqu'à l'entier paiement de ce qui lui est dû à raison du dépôt ».

Il ne deviendra pas propriétaire de la chose déposée, mais, il pourra la conserver jusqu'au jour où le déposant l'aura complètement indemnisé de toutes ses impenses ; rétention, compensation, voilà deux idées complètement distinctes. Dans le projet de Code civil allemand, la compensation est fondée sur un droit de rétention ; renforcée la dette de l'une des parties devient le gage de sa créance.

(1) *Sic* : Laombière sur l'art. 1293, n° 3 ; Desjardin, n° 121.

3° *Prêt à usage.*

L'exception de l'article 1293 (1) nous paraît inutile, car l'objet du prêt à usage est nécessairement un corps certain, et les principes suffisent à exclure la compensation, une disposition spéciale de la loi n'était pas nécessaire. Certains auteurs ont soutenu que le législateur avait prévu le cas où le prêteur serait devenu débiteur d'une somme d'argent, par suite de la perte de la chose par sa faute.

M. Toullier (2) propose une autre explication. Pour lui, le législateur vise le cas où une chose d'ordinaire fongible forme, par exception, l'objet d'un prêt à usage : par exemple, un inspecteur sachant qu'on doit visiter sa caisse, emprunte des sacs d'argent qu'il rendra après l'inspection.

Même, dans ce cas, la compensation sera impossible. Nous retrouvons là l'application d'un principe que nous avons posé plus haut, c'est que le caractère de fongibilité des choses dépend non de leur nature, mais de l'intention des parties. Les choses qui se comptent et se mesurent sont le plus souvent des choses fongibles, mais l'intention des parties peut leur enlever ce caractère. Dans le cas d'un prêt fait *ad ostentationem*, l'emprunteur s'engage à rendre les objets en nature, et dans

(1) *Sic* : Laurent, t. 18, n° 447 ; Delvincourt, t. 11, p. 578.

(2) T. 1, n° 383.

ce cas, le droit commun suffit à rendre la compensation impossible.

Pour M. Appleton (1), compensation est pris ici dans le sens de demande reconventionnelle.

D'après cet auteur, le législateur n'a pas voulu qu'un créancier tirât profit, pour le recouvrement de ses créances, de la spoliation, de la confiance, ou de la complaisance de son débiteur. « La compensation est un moyen rapide et souvent très avantageux de recouvrer ses créances ; la loi le refuse à ce créancier. Son esprit n'est donc pas douteux. Il nous mène dès lors à l'exclusion de cette demande reconventionnelle de la part du spoliateur, du dépositaire ou de l'emprunteur, parce qu'il jouirait alors des avantages, quels qu'ils soient, attachés aux demandes reconventionnelles. Ces avantages, il les devrait à la spoliation, au dépôt, au prêt, et bien cela ne doit pas être. On doit l'admettre d'autant moins, que ces demandes reconventionnelles retarderaient nécessairement le moment de la réparation ou de la restitution à laquelle le demandeur a droit. S'il ne faut pas que le défendeur profite de la spoliation, de la confiance, ou de la complaisance du demandeur, il importe également que ce dernier n'en soit pas victime. Dans tous ces articles auxquels on n'arrive pas autrement à donner un sens raisonnable, compensa-

(1) *Histoire de la compensation en droit romain*, 1895, p. 480 et s., 1, l. 7, n° 383.

tion est pris dans le sens de demande reconventionnelle. »

4^e Dettes insaisissables.

La compensation ne peut se produire pour éteindre une dette qui a pour objet des aliments déclarés insaisissables. Bigot-Préameneu nous en dit la raison dans l'Exposé des motifs : Une tierce personne ne pourrait saisir les aliments entre les mains du débiteur ; ce serait une sorte de saisie, si le débiteur voulait retenir la somme en la compensant. Un paiement indirect par la compensation se produirait, et nous savons que les objets insaisissables sont au dehors du gage appartenant au créancier.

L'exception de l'article 1292 doit s'appliquer également aux autres dettes dont l'objet ne peut être saisi. En effet, ce n'est pas le caractère alimentaire de la dette, c'est la condition d'insaisissabilité qui, pour le cas prévu par l'article 1292, 3^o, constitue l'obstacle à la compensation. L'interdiction de saisir comporte *a fortiori* l'interdiction de compenser contre le gré du créancier. L'article 581 du Code de procédure civile complète de la manière suivante l'énumération des objets insaisissables : 1^o les choses déclarées insaisissables par la loi ; 3^o les sommes et objets disponibles déclarés insaisissables par le testateur ou le donateur.

Il a été jugé que les revenus des biens grevés de l'usufruit légal du père ou de la mère ne peuvent être saisis par les créanciers de l'usufruitier, qu'autant

qu'ils excèdent les charges de l'usufruitier, consistant dans les frais d'entretien et d'éducation de l'enfant (Colmar, 27 janvier 1835) (1).

Par suite, il appartient aux tribunaux, dans la mesure où ils pourraient faire main levée des saisies pratiquées sur ces revenus, de déclarer que la compensation n'a pu s'opérer au profit des créanciers de l'usufruitier légal.

Il a été jugé qu'une créance alimentaire du mari contre sa femme ne saurait se compenser avec la créance ordinaire que celle-ci peut avoir contre son mari (Tribunal de Bordeaux, 11 octobre 1895) (2).

On a parfois assimilé aux créances alimentaires les créances dotales de la femme mariée sous le régime dotal. Dans cette doctrine, on considère que, par le fait même de leur dotalité, ces dernières sont spécialement affectées à l'entretien de la famille ; or, leur compensation avec les dettes de la femme, les détournerait de cette destination, puisqu'elle aboutirait à un paiement purement fictif. On cite, en ce sens, deux arrêts de la Cour de cassation (3), du 16 août 1837 et du 31 janvier 1842 (4), qui ont refusé la compensation à un créancier de la femme devenu son débiteur par l'acquisition d'un immeuble dotal qu'elle s'était réservé la faculté d'aliéner.

(1) Backel (S. 35, 2, 246. *P. Chr.*).

(2) *Recueil Bordeaux*, 20, 3, 1896.

(3) S. 37.1.800.

(4) S. 42.1.110.

Le principe qui régit notre Code ; c'est que la compensation ne doit être admise que dans le cas où le débiteur peut être contraint au paiement.

Dernburg et Eisele ont développé une autre idée : la créance ne doit pas être admise toutes les fois qu'elle n'aboutirait pas au but que les parties se sont proposé en contractant.

Or, dans le cas de la dette alimentaire, ce n'est pas une pension quelconque, qui est due au crédi-rentier, mais une pension alimentaire ; le but des parties ne serait pas atteint, si le débiteur de la pension pouvait payer en compensant sa dette avec sa créance. Dans ce cas spécial, en effet, la libération du créancier ne sera complète, que si le paiement remplit la destination spéciale, visée par les parties. « En général, dit M. Appleton, dans toutes les obligations de donner, on fait abstraction du but que le créancier se propose d'atteindre en acquérant une créance, on ne considère que le but immédiat et général de l'obligation, à savoir le transport de la chose due dans le patrimoine du créancier (1). »

Dans le système allemand, ce qui empêche la compensation, ce n'est plus comme chez nous l'insaisissabilité, mais c'est l'affectation spéciale de l'obligation du créancier. Dans ce système, la compensation ne pourrait être opposée à aucune créance d'aliments, fussent-ils saisissables.

(1) Voir Appleton, p. 542.

La loi du 12 janvier 1893, relative à la saisie-arrêt des salaires et petits traitements des ouvriers et employés, contient une autre restriction au principe que la compensation a lieu quelles que soient les causes des deux dettes.

Cette loi dispose qu'aucune compensation ne s'opère au profit des patrons, entre le montant des salaires dus par eux à leurs ouvriers, et les sommes qui leur seraient dues à eux-mêmes, pour fournitures diverses, quelle qu'en soit la matière, à l'exception toutefois : 1° des outils ou instruments nécessaires au travail ; 2° des matériaux dont l'ouvrier a la charge et l'usage ; 3° des sommes avancées pour l'acquisition de ces mêmes objets.

La compensation s'opère entre la créance du patron et le montant de la créance due à l'ouvrier, au moment où la saisie-arrêt est formée, ou le transport est signifié. Aucune difficulté, si la créance du patron consiste en argent. Si elle consiste en corps certain, outils et matériaux, la compensation sera encore possible, la loi nouvelle dérogeant sur ce point à l'article 1291 du Code civil, mais le patron devra immédiatement faire liquider le montant de sa créance, soit par une déclaration de l'ouvrier reconnaissant le chiffre de sa dette, soit par un jugement.

Si la créance du patron même pour fournitures autorisant la compensation intégrale n'avait pris naissance qu'après des oppositions formées ou des transports signifiés, comme elle n'est pas privilégiée, il devrait su-

bir le concours des créanciers opposants sur le dixième saisissable, et les cessionnaires sur le dixième cessible.

5° *Impôts.*

La compensation ne peut avoir lieu en matière d'impôts. C'est ce qu'a rappelé le consul Cambacérès, lors de la discussion de l'article 1293 du Code civil au Conseil d'Etat. Bigot-Préameneu, tout en exprimant l'idée, qu'il n'est pas nécessaire de rappeler ce principe dans une disposition d'ordre purement civil, déclare que rien ne doit arrêter le paiement des impôts, l'intérêt général exigeant que l'Etat ne soit pas privé de ses revenus. Portalis ajoute qu'il n'y a de compensation avec le trésor, que lorsqu'il doit à la manière des particuliers, et qu'on lui doit de la même manière, c'est-à-dire lorsque la dette naît de contrats régis par le droit civil tels qu'une vente.

Les impôts directs ou indirects échappent à la compensation.

L'administration paraît admettre la compensation entre un droit indûment perçu par l'administration, et, par suite remboursable et un droit dû à cette administration. Ainsi il a été décidé conformément à la délibération du 27 mars 1827 (1), et à une solution du 26 avril 1828, que, lorsque deux actes intéressent la même personne et donnent lieu l'un à une restitution,

(1) S. 33.2. 237.

l'autre à la perception d'un supplément de droit, il y a compensation dans les termes du droit commun.

Cependant la compensation a lieu, lorsque l'Etat est créancier et débiteur à la manière des particuliers. Les créances sont compensables, si elles réunissent toutes les conditions requises par la loi. En outre, il faut que l'Etat se trouve, en sa double qualité de créancier et de débiteur, représenté par la même régie, et que cette compensation ne porte pas atteinte aux règles de la comptabilité financière. Ainsi un fournisseur créancier de l'Etat, pour deux créances, rentrant l'une dans les dépenses du ministère de la Guerre l'autre dans les dépenses du ministère de l'Intérieur, n'est pas fondé à demander la compensation avec une dette dont il est redevable envers un département (1) (Cons. d'Etat, 29 déc. 1819).

§ II. — Exceptions fondées sur le droit des tiers.

La compensation légale se produit de plein droit et même à l'insu des parties ; mais le législateur l'a prohibée au cas où il en résulterait une atteinte à l'efficacité d'un droit préexistant chez un tiers.

Nous lisons dans l'article 1298 du Code civil : « La compensation n'a pas lieu au préjudice des droits acquis à des tiers. Ainsi, celui qui, étant débiteur, est devenu créancier depuis la saisie-arrêt faite par un tiers

(1) Javal (S. chr. P. adm. chr.).

entre ses mains, ne peut, au préjudice du saisissant, opérer la compensation ».

La loi prévoit le cas de saisie-arrêt, mais le principe établi par l'article 1298 est très général, et nous verrons plusieurs de ses applications.

La saisie-arrêt crée au profit du saisissant, un droit dont l'efficacité serait atteinte si la créance saisie pouvait disparaître par l'effet d'une compensation. Si le tiers saisi devient, depuis la saisie-arrêt faite entre ses mains réciproquement créancier du saisi, la compensation ne s'opérera pas.

Les parties intéressées ne pourraient faire un paiement au préjudice d'un droit acquis (art. 1242), elles ne peuvent pas davantage compenser.

La compensation sera également impossible, même si la créance du tiers saisi, antérieure à la saisie-arrêt ne réunit que postérieurement les conditions de la compensation légale (Cass., 8 nov. 1882). La compensation légale, ne se produit, en effet, que si les conditions requises par la loi existent au moment de la coexistence des deux dettes. La compensation ne s'étant pas produite, la saisie-arrêt frappe d'indisponibilité la créance du tiers saisi.

Cependant la saisie-arrêt n'a pas pour effet de conférer au saisissant un privilège sur la créance saisie ; le saisissant devra subir le concours des autres créanciers.

(1) S. 84. 1. 133.

Si le tiers saisi, devenait créancier du débiteur saisi après la saisie-arrêt, il pourrait se faire payer sur la créance et venir au marc le franc. Devra-t-il pratiquer une saisie-arrêt sur lui-même ?

Les auteurs sont d'avis qu'il doit signifier au saisissant son intention d'entrer en concours avec lui.

La Cour de cassation décide que le tiers saisi peut valablement saisir-arrêter en ses propres mains les sommes dont il est débiteur, la compensation entre sa créance et sa dette devant s'opérer par l'effet du jugement ultérieur de validité (Req., 27 juillet 1894).

La plupart des auteurs (1) admettent que la saisie-arrêt rend la somme arrêtée, non compensable, non seulement jusqu'à concurrence des causes de la saisie, ou de l'intérêt du saisissant, mais en totalité. Le saisissant ne jouit d'aucun privilège en vertu de la saisie, il est donc juste, en cas de concurrence avec d'autres créanciers, qu'il puisse tirer les conséquences de la défense de payer qu'il a signifiée au tiers saisi, jusqu'à concurrence de l'intérêt qu'il peut avoir à reconnaître cette indisponibilité. Par suite, il n'existe à partir de la saisie, aucun solde liquide sur lequel puisse porter la compensation.

Nous pouvons trouver d'autres applications de ce principe que la compensation ne peut avoir lieu au préjudice des droits acquis à des tiers.

(1) *Sic* : Demolombe, t. 28, n° 632 ; Colmet de Santerre, t. 50, n° 250 bis ; Laurent, t. 18, n° 429.

Toute créance donnée en nantissement, alors que le nantissement est rendu opposable au tiers, est soustraite dans son ensemble à la compensation.

La déclaration de faillite met obstacle à la compensation facultative, car si elle rend exigibles les dettes non échues du failli, le paiement des dettes ne peut plus avoir lieu, malgré leur exigibilité, au préjudice de la masse des créanciers. Cette solution résulte de l'article 446 du Code de commerce, qui annule « tous paiements, soit en espèces, soit par transport, vente ou compensation pour dettes non échues » effectués depuis la cessation des paiements, et aussi dans la période suspecte. Mais la compensation légale s'opérant de plein droit, au moment où les conditions en sont réalisées, la déclaration de faillite ne saurait nuire à la compensation dont les causes étaient antérieures à la période suspecte.

Cependant malgré la déclaration de faillite, on doit admettre que la compensation se produit, quand les deux *obligations résultent du même titre, et en matière de compte courant*.

La loi du 4 mars 1889, relative à la liquidation judiciaire, n'ayant en rien dérogé aux articles 446 et s. du Code de commerce, il en résulte que si le jugement qui déclare ouverte la liquidation judiciaire rend exigibles les dettes non échues du débiteur, le paiement par compensation pendant la période suspecte serait nul.

L'effet de la transcription d'une saisie immobilière

est d'immobiliser les loyers de fermages, qui devront être distribués suivant l'ordre hypothécaire. Ces loyers et fermages cessent d'être susceptibles de compensation avec les sommes dues par le bailleur au preneur notamment pour travaux exécutés sur la chose louée. Jusqu'à ce que cette opposition ait été formée, les loyers auraient pu être directement payés au saisi, mais, comme le dit l'arrêt de la Cour de cassation, du jour de la transcription de la saisie, c'est comme séquestre judiciaire qu'il les aurait perçus pour le compte de ses créanciers, il n'y aurait donc pas eu à proprement parler de paiement fictif du preneur au bailleur. Une compensation, paiement fictif, ne se concevrait pas davantage, car elle violerait la garantie légale donnée aux créanciers du saisi.

Il a été jugé que la convention par laquelle un créancier, en prenant à bail un immeuble de son débiteur, stipule que les loyers se compenseront avec les intérêts de sa créance, ne peut être opposée, à partir de la transcription de la saisie, au moins, aux créanciers dont l'hypothèque a été constituée antérieurement à cette convention (Rouen, 1^{er} février 1854) (1).

Les créanciers hypothécaires ou privilégiés ont sur l'immeuble affecté à leur garantie; un droit au préjudice duquel aucune compensation ne peut avoir lieu. Ainsi, l'adjudicataire sur saisie ou sur vente volontaire

(1) Dalloz, 54.2.242.

n'est pas recevable à invoquer la compensation entre sa dette du prix et la créance qu'il aurait lui-même sur le saisi ou le vendeur. Le droit des créanciers hypothécaires s'oppose à ce que le prix entre en compensation entre les sommes dues par le vendeur à l'acquéreur (*Sic* : Demolombe, Aubry et Rau, Colmet de Santerre, Desjardins, Marcadé, Lair). M. Laurent (1) fait remarquer que la vente ne donne pas aux créanciers hypothécaires un droit sur le prix que l'acheteur s'oblige à payer. Le droit des créanciers hypothécaires est un droit réel, d'après cet auteur ils peuvent poursuivre l'immeuble, mais ils ne peuvent pas poursuivre le détenteur de l'immeuble, leur droit est de poursuivre la vente forcée de l'immeuble et de se payer sur le prix, mais ils n'ont aucun droit sur le prix que l'acheteur doit en vertu d'une vente volontaire.

La jurisprudence prohibe la compensation entre le prix dû par l'acquéreur et une créance qu'il aurait contre le vendeur, si l'immeuble est grevé d'hypothèques, mais il faut relever dans certains arrêts les circonstances particulières de la cause. Ainsi la Cour de Riom (2) (19 décembre 1814) a jugé qu'il n'y avait pas lieu à la compensation, lorsqu'un créancier hypothécaire se rend acquéreur de l'immeuble hypothéqué, et qu'en vertu de son contrat d'acquisition, il doit payer le prix suivant la collocation à faire entre les créanciers.

(1) T. 18, p. 487.

(2) D. *Obligations*, n° 2, 27002.

Dans un arrêt récent, la Cour de cassation a décidé que l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué, qui paie sans remplir les formalités de la purge, est simplement substitué aux droits des créanciers qu'il désintéresse. En conséquence, l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué qui paie des créanciers hypothécaires, sans remplir les formalités de la purge, et laisse périmer l'inscription, ne peut ni invoquer une subrogation légale désormais impossible à un droit hypothécaire éteint, ni opposer une compensation entre son prix d'acquisition et les sommes dues à d'autres créanciers hypothécaires, quoique l'inscription de ceux-ci soit postérieure à celle des créanciers hypothécaires qu'il a désintéressés (Civ. cass., 31 déc. 1895) (1). Conformément à ce principe que la compensation légale ne peut s'opérer au préjudice de droits antérieurement acquis à des tiers.

§ III. — Exception dérivant de la volonté des parties.

La compensation légale peut être écartée par une renonciation anticipée à la faculté d'opposer ce mode d'extinction. On a contesté la validité d'une semblable renonciation, en se basant sur l'article 2220 du Code civil, qui interdit de renoncer d'avance à la prescription, bien qu'il permette de renoncer à la prescription acquise.

(1) V. Dalloz, 96.1.257.

Mais, l'article 2220, basé sur un intérêt d'ordre public, est une exception aux principes généraux et on doit l'appliquer d'une façon restrictive.

De plus, la prescription et la compensation sont des matières tout à fait différentes, qui ne permettent pas de raisonner par voie d'analogie ; la règle de l'article 2220, édictée dans un intérêt général, était nécessaire pour la sécurité de la propriété ; la compensation n'est qu'un mode de paiement et les parties sont maîtresses absolues d'en régler les conditions à leur gré. La renonciation peut être réciproque ou unilatérale. Dans le premier cas, elle lie également l'une et l'autre parties ; dans le second, elle ne produit évidemment son effet qu'à l'égard de celle de qui elle émane, l'autre conservant intact son droit au bénéfice de la compensation. Cette renonciation peut être expresse ou tacite, mais le plus souvent, elle est tacite, c'est-à-dire qu'elle s'induit de faits qui la font nécessairement supposer.

Il a été jugé qu'il y avait renonciation tacite à la compensation, lorsqu'une des parties a produit à la faillite de l'autre, pour le montant total de ce qu'elle prétendait lui être dû, et qu'ensuite, elle avait cédé à un tiers le montant du dividende afférent à la totalité de sa production (Grenoble, 1^{er} mars 1892) (1).

La compensation est encore impossible, lorsque l'objet de l'une des dettes a été valablement affecté, même

(1) Dalloz, 92.2.222.

par la volonté du créancier seul, à une destination spéciale incompatible avec cette compensation.

Ainsi un banquier ne saurait être admis à compenser sa créance avec des valeurs que son débiteur lui a remises, en les affectant à la couverture d'un crédit ouvert au profit d'un tiers, et cela, bien que ce banquier n'eût pas accepté le mandat spécifié, son refus ne pouvant changer, ni la nature du dépôt, ni sa destination (Paris, 10 mars 1846) (1).

On discute la question de savoir, si la compensation est impossible entre la mise sociale due par un commanditaire, et les sommes dont il est devenu créancier vis-à-vis de la société constituée. La jurisprudence est incertaine.

Certains auteurs, MM. Desjardins (2), Aubry (3) et Rau, Laurent (4), considèrent la compensation comme impossible entre la mise sociale due par un commanditaire, et les sommes dont il est devenu créancier vis-à-vis de la société constituée.

Il n'y a pas, disent-ils, réciprocité parfaite entre la créance et la dette, le commanditaire est bien créancier de la société, mais il est débiteur non seulement de cette société, mais encore des créanciers sociaux, il manque donc une condition indispensable à l'existence de la

(1) D. P. 46.4.94.

(2) *Op. cit.*, p. 378.

(3) T. 4, § 327, p. 236.

(4) Laurent, t. 18, n° 431.

compensation ; car, chaque partie doit être principalement et personnellement créancière l'une de l'autre. De plus la mise d'un associé commanditaire fait partie du fonds social, et forme le gage spécial des créanciers de la société, tandis que la créance de l'associé, résultant de conditions postérieures à la constitution de la société ne peut donner plus de droits à cet associé sur sa mise qu'à tous ses autres créanciers sociaux.

Certains auteurs (1) croient la compensation possible entre la dette du commanditaire, et la créance qu'il a contre la société. En effet, disent-ils, on est en présence d'une espèce ordinaire, le commanditaire est à la fois créancier et débiteur, il doit être déclaré libéré ; on reconnaît une action directe aux créanciers, pour exiger le versement dû par le commanditaire ; pour leur permettre de mieux surveiller leurs intérêts, par eux-mêmes, au regard du gérant, et on ne doit pas voir dans cette faveur une prohibition à la compensation.

La jurisprudence est incertaine, quelques décisions admettent la compensation au profit du commanditaire quand les conditions requises se trouvent réunies, en dehors de la période suspecte ; mais elles semblent faire dépendre en grande partie cette solution de la circonstance que la cause de la créance se rattache même à la constitution même de la société (2). Certains arrêts refusent la compensation ; dans des espèces où la créance

(1) Boistel, *Précis de Dr. commercial*.

(2) Cass., 4 mars 1867, S. 67. 1. 254.

du commanditaire, résultant d'un compte courant, n'était pas encore arrêtée au jour de la déclaration de faillite de la société (Cass., 28 février 1844 (1) ; Aix (2), 15 juin 1865).

D'autres arrêts repoussent la compensation, parce que la créance ne réunissait pas les conditions exigées par la loi, par exemple n'était pas liquide (Cass., 8 avril 1845 (3)).

SECTION III. — Comment opère la compensation légale et quels en sont les effets.

Comment opère la compensation légale ?

L'article 1290 nous dit : « La compensation s'opère de plein droit, par la seule force de la loi, même à l'insu des parties ; les deux dettes s'éteignent réciproquement à l'instant où elles se trouvent exister à la fois, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives. »

Pothier s'exprimait ainsi : « Lorsqu'on dit que la compensation se fait de plein droit, *ipso jure*, cela signifie qu'elle se fait par la seule vertu de la loi, sans qu'elle ait été prononcée par le juge, ni même opposée par aucune des parties. »

Le juge peut-il déclarer d'office la compensation ?

(1) S. 44.1.692.

(2) S. 67.2.94.

(3) S. 45.1.589.

quand le défendeur allègue sa créance, mais n'oppose pas la compensation.

Certains auteurs soutiennent que le juge ne peut invoquer d'office le moyen résultant de la compensation ; et en faveur de leur doctrine ils citent l'article 2223 qui empêche le juge d'admettre la prescription, si elle n'a été réclamée par le débiteur (*Sic*, Merlin, Duranton). M. Duranton nous dit : « Il faut sans doute, que celui, qui est poursuivi en justice, en paiement de sa dette, nonobstant la compensation qui l'a éteinte, allègue que la compensation a eu lieu, car le juge ne peut la deviner. »

Les grandes différences qui séparent la compensation de la prescription ne nous permettent pas de raisonner par analogie.

La prescription doit être opposée en justice, la compensation se produit par la seule force de la loi.

Le moyen résultant de la prescription résulte à un honnête homme, et on comprend que le législateur n'ait pas permis au juge de l'invoquer d'office. La compensation, fondée sur des principes d'équité, peut être opposée par le débiteur le plus scrupuleux.

Le défendeur qui oppose la compensation ne s'avoue-t-il pas débiteur ?

On distingue généralement si la compensation est opposée principalement ou comme moyen subsidiaire.

Le débiteur l'oppose-t-il *principalement* ? Il reconnaît

sa dette, puisqu'il invoque une libération ; et il fait une reconnaissance tacite de sa dette.

S'il l'invoque comme *moyen subsidiaire*, il ne fait pas l'aveu de sa dette, il pourra se réserver le droit d'opposer la compensation, tout en contestant l'existence de la dette.

Quels sont les effets de la compensation légale :

La compensation produit les mêmes effets que le paiement.

La coexistence des deux dettes amène leur extinction, si elles réunissent les conditions requises par la loi : identité, réciprocité, exigibilité, personnalité. Cette extinction est totale ou partielle ; la compensation n'éteint . les deux dettes, que jusqu'à concurrence de la plus faible ; il en résulte une dérogation au principe de l'article 1244. En effet, la créance la plus considérable est acquittée partiellement, à l'insu du créancier, malgré lui, quoique le créancier ait d'ordinaire le droit de refuser un paiement partiel ; mais cette dérogation s'explique, par cette idée, que, dans tous les cas, le créancier recevant le paiement intégral de la somme la plus forte, aurait pu être contraint à restituer immédiatement la somme la moins considérable, dont il est débiteur, et que, par conséquent, la compensation opérée de plein droit pour cette somme moindre ne le met pas dans une position pire, puisqu'il conserve le droit d'exiger la totalité de ce qui lui est dû, moins la somme qu'il aurait été lui-même obligé de rendre comme débiteur.

Les dettes étant éteintes, les sûretés qui garantissaient ces deux dettes disparaîtront également : sûretés réelles, sûretés personnelles. *Accessorium sequitur principale*.

Les cautions seront libérées, les objets donnés en gage doivent être restitués, les privilèges et les hypothèques s'éteignent. Cependant les sûretés réelles, à raison de leurs indivisibilité, ne disparaissent que si l'obligation elle-même est complètement anéantie.

De même l'extinction des dettes amènera la cessation des intérêts, sans qu'il y ait lieu de distinguer, si les deux créances produisaient des intérêts égaux ou inégaux, ou même si l'une d'elles seulement en produisait, tandis que l'autre n'en produisait pas.

La prescription est interrompue ; on ne comprendrait pas, en effet, qu'une dette qui n'existe plus soit soumise à une prescription quelconque. Aussi (1) la Cour de cassation a jugé que la prescription de l'article 2272 ne peut être invoquée contre un médecin, quand sa créance pour honoraires et la dette dont le paiement lui est réclamé, ont coexisté, au cours de l'année qui s'est écoulée depuis ses visites, bien qu'il n'ait fait aucune demande ou réclamation pendant cette période.

Aucune poursuite n'est plus possible du chef des dettes compensées et les poursuites commencées doivent cesser immédiatement ; si une saisie a été faite, main-

(1) Cass., 3 février 1819, *Bull.*, *Cass. civ.*, n° 40.

levée définitive doit en être donnée, lors même que l'extinction pourrait n'être que provisoire ; ce qui arriverait notamment dans le cas où une créance opposée en compensation serait soumise à une condition résolutoire. Un titre éteint, même provisoirement, ne peut servir de base à une saisie (Cass., 12 août 1807) (1).

Nous voyons dans l'article 1296 : « Lorsque les deux dettes ne sont pas payables au même lieu, on n'en peut opposer la compensation qu'en faisant raison des frais de la remise. »

Les frais de remise se déterminent d'après un calcul dont les éléments sont fournis par les cotes officielles de la Bourse, ils ne pouvaient faire obstacle à la compensation légale.

Aux termes de l'article 1297 « lorsqu'il y a plusieurs dettes compensables dues par la même personne, on suit pour la compensation les règles établies pour l'imputation par l'article 1256 ».

Il faut supposer pour cela que les différentes dettes du débiteur réunissent toutes les conditions exigées par la loi, au moment de leur coexistence avec une créance unique qu'on aurait contre lui ; si une seule dette, par exemple, était compensable, celle-ci seule sera éteinte.

Mais, nous le supposons, toutes ces dettes sont de sommes d'argent, identiques, principales, exigibles,

(1) S. et P. chr., D. A. 10. 620.

quel ordre adopter pour décider celle qui sera éteinte la première? Les intérêts du débiteur seront considérablement modifiés, si une dette productive d'intérêts est éteinte avant une autre qui n'en produit pas.

Si les parties se donnent quittance pour une dette déterminée, on observera les conventions qui sont la loi des parties, mais nous supposons que la quittance est muette sur l'imputation du paiement.

Nous déciderons par analogie avec l'article 1254, que si une dette productive d'intérêt est éteinte partiellement par compensation, les intérêts seront censés éteints avant la créance elle-même.

Ainsi, il a été jugé que le mandataire qui a fait, pour l'exécution du mandat, des avances dont les intérêts lui sont dus à dater du jour de l'emploi constaté (C. civ., art. 2001) peut imputer sur ces intérêts d'abord, et ensuite sur le capital, les sommes qu'il a reçues pour le compte du mandant, au fur et à mesure de leur réception (Cass., 23 novembre 1858) (1).

A quel moment pourra être opposée la compensation?

Elle pourra l'être, en tout état de cause, même en appel.

Le principe en vertu duquel la compensation peut être opposée pour la première fois en appel, bien que la cause de cette compensation soit postérieure à la

(1) S. 1858.4.597.

sentence des premiers juges, est applicable au cas où le tribunal, saisi d'une demande d'exequatur, revise la sentence au fond (Trib. Nancy, 25 mars 1890) (1).

Elle peut être opposée, après une condamnation prononcée en force de chose jugée, car elle équivaut à l'exécution du jugement.

Toutefois, elle ne pourrait être opposée pour la première fois ni devant le Conseil d'Etat, ni devant la Cour de cassation ; car on n'a pas le droit d'introduire des moyens nouveaux devant ces juridictions.

SECTION IV. — Renonciation aux effets de la compensation légale.

Nous venons de voir que les effets de la compensation sont les mêmes que ceux du paiement ; dès que les deux dettes coexistent, avec les conditions requises par la loi ; elles s'éteignent de plein droit, et en dehors de l'intervention du juge.

On peut considérer comme base de la compensation l'intention présumée des parties ; les parties peuvent-elles renoncer à une disposition, qu'elles sont censées avoir voulu, jusqu'à concurrence d'une manifestation de volonté contraire ?

Il est évident que l'une des parties intéressées ne peut pas, par sa seule volonté, enlever à l'autre le bé-

(1) Voir le *Droit* du 7 juin 1890.

néfice de la compensation. Comme le paiement, la compensation suppose l'accord des deux volontés : l'extinction de ses dettes ne peut être modifiée que par le concours des volontés du créancier et du débiteur.

La renonciation à la compensation pourra être expresse ou tacite.

La renonciation tacite résulte de tout acte incompatible avec l'effet extinctif de la compensation ; mais, comme toutes les renonciations, elle est de stricte interprétation et ne doit pas se présumer.

La jurisprudence admet que le seul fait de produire à la faillite pour le montant de la créance compensée, implique renonciation à la compensation (Paris, 27 mai 1869) (1).

Il a été jugé qu'il y avait renonciation tacite à une compensation supposée accomplie, alors que la partie qui invoque aujourd'hui cette compensation, après la faillite de l'autre partie a, dans une instance antérieure, opposé à la demande de son adversaire, diverses causes de libération, sans invoquer même subsidiairement le moyen de compensation, puis, ayant été condamnée, n'a pas interjeté appel du jugement, pour faire valoir cette cause d'extinction de sa dette, et alors que, d'autre part, en ce qui concerne sa propre créance, cette partie a produit à la faillite de son débiteur, sans aucune déduction à raison de la compensation, et a cédé à un tiers le

(1) Sirey, 70. 4. 290.

montant du dividende afférent à la totalité de sa production (Grenoble, 1^{er} mars 1892) (1).

Il a été jugé, que la renonciation à compensation devait résulter notamment de l'intervention d'un débiteur à un acte de subrogation consentie dans les termes de l'article 1250, et de l'obligation par lui prise dans le dit acte envers le subrogé d'acquitter personnellement les causes de la subrogation (Tribunal de Saint-Denis, île de la Réunion, 19 juin 1895).

Le Code prévoit un cas de renonciation tacite à la compensation : « celui qui a payé une dette qui était de droit éteinte par la compensation, ne peut plus, en exerçant la créance, dont il n'a point opposé la compensation, se prévaloir, au préjudice des tiers, des privilèges ou hypothèques, qui y étaient attachés, à moins qu'il n'ait une juste cause d'ignorer sa dette », article 1299 du Code civil.

Le débiteur connaissait la dette dont il était tenu vis-à-vis de son créancier, malgré cela, il a payé ; la loi induit de ce paiement qu'il renonce aux avantages de la compensation ; il n'avait qu'à laisser coexister les deux dettes, pour qu'elles fussent éteintes.

Examinons les effets de cette renonciation d'abord entre les parties, puis à l'égard des tiers.

Entre les parties, il faut distinguer si le débiteur a payé sachant qu'il était créancier, ou s'il l'ignorait.

(1) Dalloz, 92.2.222.

S'il a payé sachant qu'il était créancier, il est présumé avoir renoncé aux effets de la compensation, mais les auteurs discutent beaucoup l'action que l'on doit donner à ce débiteur pour le recouvrement de sa créance. Le créancier a payé sciemment, par conséquent il a renoncé à la compensation, et la créance est éteinte. Il lui sera donc impossible d'exercer l'action de l'ancienne créance, et dans un 1^{er} système, on lui accorde la *condictio indebiti*. C'est l'opinion de Pothier (1) : « Si, dit-il, celui qui était mon créancier d'une certaine somme est devenu mon débiteur d'autant, et que, nonobstant la compensation qui a éteint de plein droit nos créances respectives, je l'ai payé, je répéterai la somme que je lui ai payée comme non due, par l'action qu'on appelle *condictio indebiti* (Sic, Marcadé (2), Colmet de Santerre) (3).

Mais, peut-on dire aux auteurs qui soutiennent ce système, le créancier, pour le recouvrement de sa dette éteinte par compensation, sera-t-il bien fondé à se réclamer de la *condictio indebiti* ? car l'article 1377 suppose un paiement fait par erreur pour avoir le droit d'exercer la *condictio indebiti*.

Ne doit-on pas plutôt donner au débiteur qui a payé une dette éteinte par compensation l'action de l'ancienne créance ?

(1) *Obligations*, t. 2, n° 639.

(2) Marcadé, t. 4 art. 1299.

(3) Colmet de Santerre, t. 3, n° 251 bis.

Ces auteurs, se fondent sur les termes très précis de l'article 1299, qui semble accorder au créancier le droit d'exercer son ancienne créance, sauf à l'égard des tiers. Le *solvens* conservera tous les privilèges attachés à son ancienne créance, tels que le bénéfice de la compétence commerciale, un titre exécutoire. Ces auteurs refusent l'application de la *condictio indebiti*, car, disent-ils, on invoque l'article 1377 qui suppose un paiement fait par erreur (*Sic*, Aubry et Rau) (1).

Cette opinion semble peu juridique ; car il paraît difficile d'accorder au débiteur l'action de la créance originaire, la compensation a eu lieu, et une créance éteinte ne peut plus revivre.

D'après un troisième système, soutenu par M. Desjardins (2), le débiteur qui a payé peut à son choix exercer son ancienne créance ou bien la *condictio indebiti*.

On peut se demander quel avantage il y aura à opter, pour la *condictio indebiti*, plutôt que pour l'action de l'ancienne créance. Nous lisons dans l'article 1378 : S'il y a eu mauvaise foi, de la part de celui qui a reçu, il est tenu de restituer tant le capital que les intérêts ou les fruits du jour du paiement. Si la créance est non productive d'intérêts et *l'accipiens* de mauvaise foi, le *solvens* pourra obtenir des intérêts, s'il agit par la *con-*

(1) *Sic*, Aubry et Rau, t. 4, p. 239.

(2) *Op. cit.*, p. 444.

dictio indebiti, mais non, s'il agit par l'action de la créance (*Sic*, Marcadé (1), Larombière) (2).

La loi suppose que le créancier avait une juste cause d'ignorer la créance qui devait compenser sa dette ; qu'entendre par ces mots ? Il n'est pas nécessaire qu'il administre la preuve de son ignorance, il suffit qu'il établisse une cause telle que cette ignorance soit rendue admissible et excusable. Par exemple, à l'époque du paiement, le *solvens* venait de succéder à un de ses parents, créancier de son créancier, mais, à raison de la distance, il n'avait pas encore pu être informé de l'ouverture de la succession, il pourra être considéré comme ayant une juste cause de compenser.

Nous avons envisagé, jusque-là les droits du *solvens*, mais que décider pour *l'accipiens* ?

Si *l'accipiens* a reçu le paiement en connaissance de cause, il n'a pas le droit d'invoquer la compensation, car le *solvens* aura l'action de son ancienne créance.

Si au contraire, il a reçu le paiement de bonne foi, il ne pourra être privé du bénéfice de la compensation, il pourra l'invoquer à condition de rétablir les choses dans l'état où elles se trouvaient avant le paiement, en restituant les choses payées.

Nous avons vu les effets de la renonciation entre le créancier et le débiteur, mais quel sera l'effet de cette renonciation à l'égard des tiers ?

(1) T. 4, art. 1299.

(2) T. 3, art. 1399, n° 3.

Celui qui paie savait qu'il était créancier ; il renonce tacitement à la compensation, sa dette sera éteinte ainsi que sa créance. Par une fiction légale, cette créance éteinte revivra, mais contre le débiteur seulement et non contre les tiers ; la compensation s'étant produite, les sûretés réelles ou personnelles ont disparu en même temps que la créance auxquelles elles étaient affectées. Une hypothèque ou une caution sont des droits accessoires, et on ne conçoit pas qu'ils puissent vivre sans une créance à laquelle ils sont attachés. Celui qui a payé sachant qu'il était créancier, doit en équité, avoir une créance contre son débiteur ; car on ne doit pas induire de ce fait qu'il renonce à la compensation, qu'il veut faire une donation à son débiteur ; on peut dire que l'ancienne créance éteinte sera réputée subsister, mais contre le débiteur seulement.

Les tiers, en effet, ont un droit acquis à la compensation, droit qui ne peut leur être enlevé par l'action du créancier. Il serait injuste que la renonciation du créancier causât un préjudice aux tiers.

Celui qui a payé la dette éteinte par la compensation, l'a fait par erreur ; la loi maintient les privilèges et hypothèques qui y étaient attachés.

Dans ce cas le paiement est vicié par l'erreur ; donc il est nul. C'est une nullité dite relative par ce qu'elle doit être, en principe, invoquée par la partie intéressée et prononcée par le juge. Jusque-là, l'obligation entachée d'une nullité relative a une existence provisoire ;

Mais dans ce cas spécial, la loi annule le paiement de plein droit. Elle a suivi sur ce point l'opinion de Pothier. La compensation, dit-il, est une fiction de la loi, qui fait que les parties se sont respectivement payées aussitôt qu'elles sont devenues respectivement créancière et débitrice l'une de l'autre. Cette fiction qui est établie en faveur des parties, entre lesquelles la compensation se fait, ne doit avoir lieu qu'autant qu'elle ne leur est pas préjudiciable, un bienfait de la loi ne devant jamais nuire à ceux à qui la loi l'accorde. On ne doit donc pas supposer, en ce cas, qu'il y a eu compensation.

Bigot-Préameneu, dit, dans l'Exposé des Motifs, que l'équité ne permettrait pas que le créancier fût dépouillé de l'avantage du privilège ou de l'hypothèque attachés à son ancienne créance. Voyons un autre cas de renonciation tacite à la compensation : nous lisons dans l'article 1295 : « Le débiteur qui a accepté purement et simplement la cession qu'un créancier a faite de ses droits à un tiers, ne peut plus opposer au cessionnaire la compensation, qu'il eût pu opposer au cédant avant l'acceptation. »

La simple signification faite au cédé n'est pas suffisante pour faire présumer une renonciation tacite à la compensation, quand même le cédé recevrait cette notification, sans protester.

Il faut l'acceptation du cédé sans aucune réserve.

Cette différence se comprend facilement.

Le cédé subit la notification ; il y est, en quelque sorte

étranger ; tandis que s'il accepte le transport consenti par un créancier à un tiers, il manifeste son intention de renoncer à l'avantage de la compensation. Celle-ci se produit de plein droit et éteint la dette du cédé, s'il accepte un transport, il reconnaît implicitement la survivance de la dette, dans la personne du cessionnaire, car, comment expliquer autrement sa conduite ?

Le cédé conservera son ancienne créance contre le cédant. C'était là la doctrine de Pothier. « Quoique, dit-il, je fusse créancier du cédant, dès avant le transport, cependant, si, ayant connaissance de ma créance, j'ainéanmoins accepté purement et simplement le transport, je suis censé avoir, par mon acceptation pure et simple, renoncé à la compensation, et je ne pourrai l'opposer au cessionnaire, qui a compté sur mon acceptation, sauf à moi à excercer ma créance contre le cédant (1). »

Quel sera l'effet de cette renonciation tacite à l'égard des tiers ?

La renonciation à la compensation ne sera point opposable aux tiers ; les cautions demeurent libérés, les droits de suite ou de préférence attachés à chaque créance demeurent sans effet à l'égard des créanciers hypothécaires ou privilégiés, dont le droit est antérieur à la renonciation.

Cependant, si le cédé avait une juste cause d'ignorer

(1) L. 48, n° 428.

la compensation, on admet généralement qu'on peut appliquer, par analogie, la disposition de l'article 1299. En vertu d'une fiction, on maintiendra les privilèges et hypothèques contre les tiers, lorsque l'acceptation du débiteur est viciée par l'erreur.

Quant au cessionnaire, tous les auteurs, sauf M. Laurent admettent qu'il ne pourra se prévaloir des sûretés accessoires de l'ancienne créance contre le tiers.

Mais il aura son recours contre le cédant, et pourra poursuivre contre celui-ci la résolution de la cession, si les sûretés qui en faisaient partie sont rendues illusoires par l'effet d'une compensation antérieure.

Tels sont les deux cas de renonciation tacite prévus par le Code. Mais ils ne sont pas les seuls, et elle devra résulter de tout acte incompatible avec l'effet extinctif de la compensation.

La jurisprudence admet que le seul fait de produire à la faillite pour le montant de la créance compensée, implique renonciation à la compensation (1) (Pau, 27 mai 1869).

Il a été jugé qu'il y avait renonciation tacite à une compensation tacite, supposée accomplie, alors que la partie qui invoque aujourd'hui cette compensation après la faillite de l'autre partie a, dans une instance antérieure, opposé à la demande de son adversaire diverses causes de libération, sans invoquer même subsi-

(1) Sirey, 70. 4. 295.

diairement le moyen de compensation ; puis ayant été condamnée n'a pas interjeté appel du jugement, pour faire valoir cette cause d'extinction de sa dette, et alors, que, d'autre part, en ce qui concerne sa propre créance, cette partie a produit à la faillite de son débiteur, sans aucune déduction à raison de la compensation ; et a cédé à un tiers le montant du dividende afférent à la totalité de sa production (Grenoble, 1^{er} mars 1892) (1).

Il a été jugé que la renonciation à la compensation devait résulter notamment de l'intervention d'un débiteur à un acte de subrogation consentie dans les termes de l'article 1250, § 1, et de l'obligation par lui prise dans ledit acte envers la subrogation (art. 1295) (Tribunal Saint-Denis (Ile de la Réunion), 19 juin 1895).

(1) Dalloz, 92. 2. 222.

(2) *Gazette des Tribunaux*, 31 août 1895.

CHAPITRE II

COMPENSATION JUDICIAIRE.

Les législateurs du Code civil croyant continuer les théories romaines, ont adopté le principe de la compensation légale. Que deux dettes coexistent, liquides, identiques, principales, exigibles, et leur extinction aura lieu de plein droit, par le seul effet de la loi, et même à l'insu des parties. Cette idée de la compensation légale a été adoptée par presque toutes les législations modernes ; elle est fondée sur un principe très simple : une dette éteint l'autre, et on peut lui donner comme base l'intention tacite des parties.

Au système de la compensation légale est opposé celui de la compensation judiciaire qui fut pratiqué par le droit romain et notre ancien droit, et qui est adopté à l'heure actuelle par l'Angleterre. Nous verrons que l'histoire de la compensation se résume dans l'étude de ces deux systèmes.

Le système de la compensation judiciaire paraît plus en harmonie avec les besoins d'un peuple primitif, où la théorie des obligations est peu développée ; il se caractérise ainsi : le juge prononcera la compensation, qui ne pourra avoir lieu en dehors de lui, et les deux

dettes seront réputées éteintes, depuis la sentence, ou depuis la demande en justice, suivant les opinions, et non plus depuis la coexistence des deux dettes.

La compensation chez nous étant légale, dans certains cas elle sera repoussée, quand les conditions requises par la loi ne sont pas réunies, par exemple : si la créance n'est pas liquide. Ce résultat est quelquefois rigoureux. Il paraîtrait injuste de prononcer une condamnation contre un défendeur qui a contre le demandeur un droit certain, dont l'étendue seule est indéterminée.

Dans ce cas le défendeur, dont la dette n'est pas liquide, aura la ressource de la compensation judiciaire.

Le Code est muet sur la compensation judiciaire. La Cour de cassation avait signalé cette lacune dans ses observations préliminaires sur le Code civil ; elle avait insisté sur la nécessité de déterminer d'une façon précise le caractère et les effets de la reconvention. Le Conseil d'Etat ne tint pas compte de son avis, et les auteurs font remarquer que le mot de reconvention lui-même n'existe dans aucun de nos Codes.

La reconvention existe pourtant dans notre droit (V. C. proc. civ., art. 464 ; C. comm., art. 639 ; L. 11 avril 1838, 25 mai 1838).

L'article 464 du Code de procédure civile est ainsi conçu : « Il ne sera formé, en cause d'appel, aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compen-

(1) Garsonnet, *Traité de procédure*, t. 1, p. 622.

sation, ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale. »

On peut dire de la demande reconventionnelle, en général, qu'elle est toute demande formée par le défendeur contre le demandeur : *Reconventio est mutua rei petitio ad petitionem actoris redacta*.

Notons que les demandes reconventionnelles, à fin de compensation ou autres, font échec à un certain nombre de principes essentiels de notre Code de procédure civile : 1° Elles ne sont pas introductives d'instance, par conséquent, elles échappent au préliminaire de conciliation, et se forment par un simple acte d'avoué à avoué (C. proc. civ., art. 48 et 337). 2° Elles sont portées devant le tribunal saisi de la demande principale, qui ne serait peut-être pas compétent pour en connaître, si elles se formaient sous forme principale ; par suite, elles font exception aux principes généraux qui régissent la compétence et prorogent, comme on dit, la juridiction du tribunal devant lesquelles elles sont formées.

Certains auteurs soutiennent que l'article 106 de la Coutume de Paris, est encore en vigueur, et que, par suit, on doit soumettre à deux conditions l'existence des demandes reconventionnelles : 1° qu'elles dépendent de l'action principale ; 2° qu'elles soient la défense à cette action (*Sic* : Toullier (1), Carré sur Chauveau) (2).

Mais on peut faire à ce système des objections sérieu-

(1) T. 7, n° 360.

(2) *Lois org. J.*, t. IV, p. 45 et s.

ses. L'article 1041 du Code de procédure civile abroge les lois, coutumes et règlements suivis jusque-là en matière de procédure ; on ne voit pas pourquoi on ferait une exception pour l'article 106 de la Coutume de Paris. De plus l'article 171 autorise le juge à admettre comme demande reconventionnelle toutes les prétentions qui ont avec l'action principale un rapport de connexité, mais cet article n'est pas limitatif, et on ne doit pas conclure que toute demande reconventionnelle doit être nécessairement connexe à la demande principale ; si on considère comme indispensable la connexité de la demande et de la défense, on restreint singulièrement le champ de la compensation judiciaire. Pour qu'elle puisse être invoquée il faudra que la créance et la dette soient nées *ex eadem causa*, et aucune prohibition de ce genre n'existe dans notre Code.

Certains auteurs n'admettent la reconvention qu'au cas de compensation judiciaire. Ainsi M. Marcadé (1) dit : « La demande de compensation, comme elle est élevée en justice, par un défendeur, pour repousser ou atténuer les conclusions du demandeur, reçoit quelquefois le nom de demande reconventionnelle ou reconvention. »

MM. Aubry et Rau (2), réduisent également la reconvention à n'être qu'une compensation judiciaire et ils la définissent : « Une demande incidente, par laquelle, le

(1) T. 4, n° 852.

(2) P. 325, note 4.

défendeur provoque la reconnaissance ou la liquidation d'une créance qu'il prétend avoir contre le demandeur, afin de pouvoir ensuite la compenser avec la dette dont ce dernier réclame le paiement. »

Toullier (1) et Henrion de Pansey (2), semblent commettre la même erreur.

Mais nous ne pouvons admettre cette opinion qui ne repose sur aucune base sérieuse; car l'article 464 du Code de procédure civile est formel, et il admet comme demande reconventionnelle, non seulement, celle qui tend à la compensation, mais encore celle qui sert de défense à l'action principale. L'une fait partie de l'autre, mais sans l'absorber.

D'après la majorité des auteurs (Carré, Desjardins, Garsonnet); le juge doit recevoir toutes les demandes de compensation judiciaire, et toutes celles qui servent de défense à l'action principale; les demandes en dommages-intérêts, fondées exclusivement sur la demande principale elle-même, et toutes les demandes connexes à l'action principale. La jurisprudence est dans ce sens. (V. arrêts Angers, 22 juillet 1868 (3), Nancy, 18 mai 1872 (4); Nevers, 11 décembre 1876 (5); Civ. Cass., 3 mars 1879) (6).

(1) T. 8, nos 402 et 409.

(2) *De l'aut. jud.*, t. 1, ch. 21.

(3) D. 68.2.245.

(4) D. 73.2.103.

(5) D. 77.3.63.

(6) D. 81.1.212.

Dans un arrêt du 27 avril 1869 (1), la Cour de Metz décide que les demandes reconventionnelles incidentes ne sont recevables qu'autant qu'elles font disparaître ou au moins modifient la réclamation principale ; par suite, la partie, à laquelle son avoué réclame la restitution des pièces qu'il lui a confiées ne saurait être admise à demander reconventionnellement le compte des frais faits par elle par l'avoué.

D'après la Cour de Nancy (18 mai 1872, arrêt précité) ; une demande incidente formée par le défendeur ne présente pas le caractère d'une demande reconventionnelle, et n'est dès lors recevable qu'autant qu'elle neutralise, au moins en partie, la demande principale.

Nous dirons donc qu'il y a lieu à reconvention : 1° quand la demande du défendeur est connexe à la demande principale, par application du principe, contenu dans l'article 171 du Code de procédure civile ; 2° quand elle tend à la compensation ; 3° quand elle sert de défense à l'action principale ; par application du principe, contenu dans l'article 464 du Code de procédure civile et en général, quand le juge reconnaît à cette demande le caractère de demande incidente.

On pourra dire que la reconvention sert de défense à l'action principale, quand elle a pour but essentiel et direct de détruire la demande originaire. Ainsi, la Cour de cassation a jugé que celui qui se défend contre l'exer-

(1) D. 71.2.186.

cice d'une servitude de passage, peut, pour la première fois, conclure subsidiairement devant la Cour à ce que cette servitude soit exercée de préférence sur une portion déterminée de son terrain (Cass. civ., 17 février 1880) (1). En matière de comptes, liquidations et partages, les demandes nouvelles formées par les parties peuvent être considérées comme constituant des défenses à l'action principale, la jurisprudence de la Cour de cassation paraît fixée en ce sens (Cass., 19 nov. 1861, 16 juin 1868).

Nous examinerons à quelles conditions doit être soumise la compensation judiciaire et quels sont ses effets.

§ I. — Conditions de la compensation judiciaire.

Un débiteur est actionné par son créancier, contre lequel il a un droit certain, mais non liquide. La compensation légale ne pourra se produire, le débiteur pourra avoir recours au juge pour liquider la créance et faire prononcer la compensation.

Le juge aura-t-il un pouvoir discrétionnaire, pourra-t-il prononcer la compensation ; quelle que soit la créance soumise à son examen ?

Non, pour que la reconvention soit admise, il faut que la créance alléguée par le demandeur soit : principale, exigible, certaine, qu'elle ait pour objet des choses

(1) S. 1880.1.364.

fongibles. La condition de liquidité seule n'est pas exigée.

La créance alléguée par le défendeur doit avoir un caractère sérieux de certitude ; si, elle n'apparaissait pas comme certaine et fondée, les tribunaux devraient n'en tenir aucun compte, et renvoyer le débiteur qui l'oppose à se pourvoir, ainsi que de droit, devant son juge naturel, en le condamnant à payer au demandeur le montant de la créance réclamée, sauf à lui accorder, suivant les cas, un délai de grâce. La jurisprudence est dans ce sens.

Il a été jugé que le tribunal devant lequel une demande reconventionnelle à fin de compensation est opposée à la demande principale peut, si les créances opposées ne sont ni certaines, ni liquides, ni exigibles, ne prononcer que sur la demande principale, les droits de la partie adverse réservés (Cass., 15 juillet 1885) (1).

Le Tribunal de Douai (20 mai 1887) (2) décide que : lorsqu'à une demande liquide, exigible et fondée sur titre, le défendeur oppose une demande reconventionnelle contestée dans son principe et qui exige pour sa solution, une mesure interlocutoire, le juge ne peut, en vertu d'une compensation éventuelle, refuser condamnation immédiate au créancier demandeur principal.

Nous pourrions citer beaucoup d'autres décisions où

(1) S. 86. 4. 126.

(2) Jurispr. Douai, 1887, p. 240.

le juge n'admet pas la demande reconventionnelle du défendeur, parce que la créance qu'il allègue ne lui paraît pas certaine.

La créance doit être susceptible d'une évaluation facile, la compensation judiciaire, dont le fondement est l'équité, a pour but de supprimer les procès, et de simplifier la procédure, ce but ne serait pas atteint si on admettait toute sorte de demandes reconventionnelles.

Nous avons dit que le droit du défendeur devait être exigible.

La compensation judiciaire, en effet, n'est qu'un paiement réciproque opéré par l'autorité du juge, au lieu d'être produit par la simple coexistence des deux dettes. Pour que la compensation puisse s'opérer, il faut qu'un paiement puisse avoir lieu. Les mêmes conditions qui seraient nécessaires pour la validité du paiement, doivent se trouver dans la compensation. Le débiteur, qui a le bénéfice du terme, peut repousser l'action du créancier jusqu'à l'arrivée du terme, suivant l'adage : « qui a terme ne doit rien ». Pour que la demande reconventionnelle soit admissible il faut que la créance du défendeur soit exigible, pour que le juge puisse opérer la compensation, il faut que le défendeur ait le droit de réclamer le paiement ; si cette condition fait défaut, le juge devra écarter la demande reconventionnelle.

Il faut que chacune des parties soit débitrice l'une de l'autre, dans le sens de l'article 1289. Il faut que chaque partie soit à la fois créancière et débitrice principale et personnelle.

Il a été jugé (Bruxelles, 30 mai 1860) (1) que le débiteur d'une société ne peut opposer par la même voie au gérant, demandeur en cette qualité, ce que ce dernier lui doit à un autre titre (V. Laurent (2) en ce sens).

En effet, le défendeur est débiteur personnel de la société et créancier personnel du gérant : il y a là deux patrimoines distincts. La société est une personne morale, distincte de la personne des associés, et le gérant n'est qu'un administrateur.

Il faut que la créance du défendeur ait pour objet des choses fongibles avec l'objet de sa dette envers le demandeur, c'est-à-dire, en général, qu'elle soit susceptible d'entraîner une condamnation pécuniaire.

Ordinairement, la compensation judiciaire se produira, quelle que soit la cause des deux dettes.

Nous avons vu que dans certains cas, la loi avait égard à la cause de la créance pour prohiber la compensation légale.

Aussi le dépositaire, le spoliateur, l'emprunteur, le créancier d'aliments, ne peuvent opposer la compensation au déposant, au prêteur, au débiteur d'aliments. Ils doivent s'acquitter de leurs dettes, et ensuite ils pourront faire valoir leurs droits.

Les exceptions admises pour la compensation légale sont également applicables à la compensation judiciaire. Par exemple : le dépositaire, poursuivi par le déposant

(1) Pasier. belge, 1861.2.86.

(2) T. 48, n° 482.

pour la restitution du dépôt, n'aurait pas le droit de former une demande reconventionnelle, tendant à la compensation sous prétexte qu'il a contre le déposant, une créance même liquide, exigible, principale. Le législateur, à cause du caractère sacré du dépôt, s'oppose à la compensation judiciaire, comme à la compensation légale.

La compensation judiciaire doit donc réunir à peu près les mêmes conditions que la compensation légale ; elle se produit par suite d'une demande reconventionnelle, intentée par le défendeur. Elle n'aura donc lieu que quand la demande reconventionnelle sera admissible.

La Coutume de Paris contenait cette disposition sur les demandes reconventionnelles : « Reconvention n'a lieu en cour laye, si elle ne dépend de l'action, et que la demande en recouvrement soit la défense contre l'action premièrement intentée, et, en ce cas, le défendeur par le moyen de ses défenses, peut constituer demandeur. » Deux conditions étaient donc nécessaires : 1^o que la reconvention dépendît de l'action ; 2^o qu'elle fût connexe à la première demande de manière qu'elle pût être opposée par voie de défense. Nous lisons dans Loysel : « Reconvention n'a point lieu, fors la même chose dont le plaid est. »

Le temps et les usages modifièrent successivement la rigueur primitive du Droit Coutumier.

Les auteurs du temps nous apprennent que les deux

restrictions de la Coutume de Paris n'étaient pas appliquées. Camus écrit : « Nous avons entièrement changé cet article et l'avons ainsi dressé : en toutes Cours, reconvention a lieu et se peuvent former telles demandes incidentes que le défendeur voudra par ses défenses. »

Il n'est plus nécessaire aujourd'hui que la demande et la défense soient nées *ex eadem causâ*, il suffit, d'après l'article 464, que la demande nouvelle soit une défense à l'action principale. De plus, la compensation légale se produit, que les deux dettes soient connexes ou non, et on ne voit pas pourquoi on serait plus exigeant pour la demande reconventionnelle.

Il n'est plus nécessaire, non plus, que les deux parties soient *ejusdem fori* ; au moyen âge, les justices étaient territoriales, et les seigneurs qui tiraient de grands profits des droits de justice, ne voulaient pas qu'on soustraie à leur juridiction des causes qui en dépendaient, par des demandes reconventionnelles. Aujourd'hui, si les parties ont des domiciles différents, le demandeur introduira la demande reconventionnelle devant le tribunal déjà saisi de l'affaire principale, bien qu'en principe, le tribunal compétent devrait être celui du demandeur au principal, défendeur reconventionnel ; on dit qu'il y a lieu à une prorogation de juridiction.

Cependant, pour que la demande reconventionnelle soit admissible, il faut que le tribunal appelé à statuer

•

soit compétent *ratione materiæ* ; les règles générales de la procédure le veulent ainsi (Code de proc. civ., art. 170 et 424). D'où deux principes : 1° le tribunal doit être compétent *ratione materiæ* sur la reconvention ; 2° un tribunal inférieur ne peut pas empiéter sur le domaine d'un tribunal supérieur.

Il faut que le juge devant lequel est portée la demande reconventionnelle soit compétent *ratione materiæ*.

La demande reconventionnelle, est, en effet, une exception aux règles de la compétence, puisque dans ce cas, la contestation est portée devant le tribunal du demandeur ; nous savons qu'en matière personnelle, *actor sequitur forum rei*.

Une cause civile ne peut être portée reconventionnellement devant un Tribunal administratif ou criminel, ni une cause administrative ou criminelle devant un Tribunal civil. De même, on interdira aux tribunaux de commerce de juger des demandes reconventionnelles civiles introduites devant eux, aux prud'hommes, la connaissance de toutes les affaires qui ne rentrent pas dans leur compétence exceptionnelle. Mais, pourrait-on introduire, devant une juridiction civile, une affaire commerciale, par une demande reconventionnelle ?

La plupart des auteurs admettent que les tribunaux civils ont la plénitude de juridiction, et pourraient juger une demande incidente, ayant pour objet une affaire

commerciale (*Sic* : Garsonnet (1), Tempier (2), Laurent (3), Desjardins (4).

Comment expliquer les conditions auxquelles on soumet les demandes reconventionnelles ?

Les règles de la compétence, établies par le Code de procédure sont d'ordre public, et les parties sont obligées de s'y soumettre de la façon la plus rigoureuse. Elles ne pourraient proroger directement la compétence des tribunaux, en décidant d'un commun accord qu'elles porteront leur différend devant un Tribunal autre que celui fixé par la loi, elles ne le peuvent pas non plus par la voie détournée de la reconvention.

La Déclaration des droits de l'homme a nettement posé le principe de la séparation des pouvoirs ; c'est une des bases de notre droit public ; et la connaissance des actes d'administration doit être enlevée au juge, de même qu'un tribunal administratif doit se déclarer incompétent pour les affaires civiles qui lui sont soumises. Ainsi, il a été admis, qu'un tribunal civil ne pourrait statuer sur une reconvention, tendant à opposer à l'État une créance non liquidée, l'autorité administrative ayant seule qualité pour régler la liquidation nécessaire (Cass., 17 thermidor an VII) (5).

Les tribunaux inférieurs n'ont pas le droit de retenir,

(1) T. 1, § 147.

(2) *De la reconvention*, n° 163.

(3) T. 18, n° 483.

(4) *Op. cit.*, p. 304.

(5) *Bull. cass. civ.*, n° 200.

des affaires attribuées aux tribunaux supérieurs et qui leur sont soumises, sous forme de demandes reconventionnelles. Ainsi un juge de paix, ne pourrait connaître d'une demande reconventionnelle, à fin de compensation, dont l'objet excéderait les bornes de sa juridiction, alors même qu'il serait compétent quant à la demande principale (Loi, 28 mai 1838, art. 7).

Ce serait, en effet, changer les lois de la compétence qui sont d'ordre public.

Les tribunaux supérieurs peuvent être saisis reconventionnellement des demandes, qui sont attribuées par la loi aux juges inférieurs, soit à cause de leur nature, soit à cause de leur valeur. Ainsi, un tribunal de première instance pourrait admettre la compensation sur une demande reconventionnelle inférieure à 200 francs, bien que celle-ci aurait dû être portée devant le juge de paix.

Les tribunaux inférieurs, sont, en effet, des tribunaux d'exception ; les causes qui leur sont déférées sont détachées de la juridiction ordinaire, et celle-ci garde sa compétence, au moins en puissance, pour l'exercer dans le cas où le cours ordinaire du procès lui en fournit l'occasion. Pourtant il existe une exception à cette règle ; aux termes de l'article 6 de la loi du 25 mai 1838, la connaissance des actions possessoires est attribuée aux juges de paix. La jurisprudence de la Cour de cassation considère cette attribution comme exclusive et refuse aux tribunaux civils de première instance le droit

de juger, même sur la reconvention, les actions qui y sont comprises.

Le demandeur peut-il répondre au défendeur par une reconvention nouvelle. Nos anciens auteurs disaient : « Reconvention sur reconvention ne vaut ». Cette règle doit être encore appliquée chez nous, sauf le cas où la demande reconventionnelle du demandeur serait fondée sur le même titre que celle du défendeur.

§ II. — Procédure et effet de la compensation judiciaire.

Comment se forme une demande reconventionnelle à fin de compensation ?

La demande de compensation judiciaire s'introduira comme les autres demandes incidentes. L'article 337 du Code de procédure civile s'exprime ainsi : « Les demandes incidentes seront formées par un simple acte, contenant les moyens et les conclusions avec offre de communiquer les pièces justificatives sur récépissé ou par dépôt au greffe. Le défendeur à l'incident donnera sa réponse par un simple acte. »

Une simple requête ne serait donc pas suffisante pour invoquer la compensation judiciaire, la loi se montre plus sévère et exige un acte d'avoué à avoué. Il a été jugé que la simple déposition de conclusions à l'audience suffirait, février 1884 (1). *Sic* : Chauveau (2), Garsonnet (3).

(1) Dalloz P., 83. 1. 286.

(2) Chauveau sur Carré, t. 3, p. 494.

(3) Garsonnet, t. 2, § 381.

Les auteurs discutent le point de savoir si une demande reconventionnelle à fin de compensation pourrait être intentée par exploit d'huissier. Nous croyons que la loi n'exclut pas le mode ordinaire.

Jusqu'à quel moment la demande peut-elle être introduite.

Dans notre ancien droit, elle n'était plus recevable, après la contestation en cause (Toullier, t. 7, n° 409).

Aujourd'hui cette difficulté est résolue par les articles 340-343 du Code de procédure civile.

Art. 340 : « L'intervention ne pourra retarder le jugement de la cause principale, quand elle sera en état. »

Art. 343. — « L'affaire sera en état, lorsque la plaidoirie sera commencée ; la plaidoirie sera réputée commencée quand les conclusions auront été contradictoirement prises à l'audience. »

La compensation judiciaire pourra être opposée en appel, comme en première instance, alors même que le chiffre de la créance alléguée, et, partant, de la demande reconventionnelle est supérieur à celui de la demande principale.

Enfin, qui aura le droit d'intenter une demande reconventionnelle, à fin de compensation judiciaire ?

La demande reconventionnelle de compensation ne peut être formée que par une partie, ou au nom d'une partie qui se trouve directement en cause.

Ainsi le créancier agissant au nom de son débiteur qui peut incontestablement invoquer la compensation

légale du chef de celui-ci sans aucune formalité, ne saurait obtenir pareillement la compensation judiciaire, sans mettre ce débiteur en cause.

Quel sera l'effet d'une demande reconventionnelle à fin de compensation ?

Le législateur n'a édicté aucune règle sur ce point, il a laissé au juge les pouvoirs les plus larges d'appréciation. Nous avons dit que la compensation judiciaire était surtout une compensation d'équité. Le juge pourra l'admettre ou la repousser, en tâchant de concilier les intérêts du demandeur avec ceux du défendeur.

Le juge devra donc repousser la demande reconventionnelle si elle est de nature à occasionner des longueurs ou des difficultés dans l'instruction. Il serait contraire à l'équité qu'une partie ne pût obtenir justice, parce que le défendeur a formé une demande contre elle, par pur esprit de chicane, le plus souvent, pour soustraire, d'une façon dolosive, son patrimoine à son créancier.

De simples prétentions ne doivent pas être admises par le juge.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 22 juillet 1872 (1), décide que le juge doit adjuger la demande quand elle est liquide, tandis que la reconvention n'est fondée sur aucun titre et qu'elle est déniée par le demandeur.

(1) Sirey, 74.4.32.

De même, il a été jugé qu'on ne doit pas admettre la demande reconventionnelle formée par le bailleur contre le propriétaire, si elle nécessite une longue instruction, par exemple, si elle est niée.

Le juge pourra donc, soit joindre les instances, et statuer sur le tout par un seul et même jugement, soit prononcer sur la demande principale, en réservant les droits du défendeur.

Il statuera sur les deux contestations, quand la créance du défendeur sera d'une liquidation facile, quand la demande reconventionnelle est de même nature que la demande principale, ou qu'elle rentre dans les matières sommaires.

Si au contraire, la créance opposée en compensation est incertaine, ou d'une liquidation compliquée, si la demande reconventionnelle rentre dans les matières ordinaires, alors que la demande principale est sommaire, le juge devra prononcer la disjonction des instances.

La compensation judiciaire, étant fondée sur l'équité, il est encore un autre élément que le juge devra prendre en considération ; il devrait avoir égard au degré de solvabilité du demandeur. Si en effet, le défendeur est obligé d'engager une autre instance, il sera exposé aux risques de l'insolvabilité de son débiteur. Les juges feront bien de conjurer ce danger en liquidant la dette, et en établissant la compensation.

La compensation judiciaire une fois prononcée produit les mêmes effets que la compensation légale ; mais

elle n'a pas lieu dès la coexistence des deux dettes, car elle doit être soumise au juge et prononcée par lui.

Certains auteurs, Aubry et Rau (1), Larombière (2), etc., soutiennent que la compensation judiciaire produit son effet du jour de la demande, en vertu du principe que les jugements sont purement déclaratifs des droits des parties. Le juge, en admettant la compensation judiciaire, a déclaré que le défendeur avait eu raison de la former, dès le jour de la demande.

« Nous croyons, avec M. Colmet de Santerre, t. 5, p. 251 ; Desjardins, p. 526 ; Laurent, t. 18, n° 486, que les effets de la compensation judiciaire ont lieu seulement du jour du jugement. Comme dit M. Colmet de Santerre (3) « ces effets ne sont pas produits, comme en cas de compensation légale, du jour de la coexistence des deux dettes ; secondement, ils ne se produisent pas même du jour où la compensation est demandée ; car elle n'est pas, comme la compensation facultative, nécessairement admise, quand elle est invoquée ; elle ne constitue pas un droit pour celui qui l'invoque ; elle dépend du juge qui peut la refuser ; et dès lors, elle ne peut produire d'effet que du jour où le juge l'a admise. »

Ici, en effet, le droit est créé par le juge, la compensation dépend de lui puisqu'il peut l'admettre ou la repousser. Dans ce cas, la sentence n'est pas déclarative des

(1) T. 4, p. 237.

(2) T. 3, art. 1293, n° 26.

(3) T. 5, n° 251.

droits des parties, et on ne saurait faire rétroagir la compensation à la demande en justice.

Nous avons dit que les pouvoirs du juge étaient très étendus, le Tribunal civil de Bordeaux a décidé que le juge pouvait faire lui-même la liquidation d'une créance, si la créance était facile à fixer dans son chiffre, sans qu'il soit nécessaire de recourir à des voies d'instruction (Bordeaux, 18 mars 1889) (1).

(1) *Journ. arr. Bordeaux*, 1889.1.344.

APPENDICE

Compensation facultative.

La compensation facultative, comme son nom l'indique, est celle qui dépend de la volonté de l'une des parties, ce qui suppose que les conditions de la compensation n'existent pas à l'égard de l'une d'elles en ce sens que sa dette ou sa créance n'est pas compensable, mais qu'elle a la faculté d'écarter cet obstacle, parce qu'il n'est établi qu'en sa faveur (1).

La compensation facultative suppose un obstacle à la compensation légale ; si les conditions requises ne se trouvent pas réunies, les deux dettes n'ont pu s'éteindre de plein droit ; il n'y aura pas eu de compensation légale. Certaines conditions ne sont édictées qu'en vertu de l'intérêt exclusif de l'une des parties. Cette partie pourra renoncer à l'obstacle qui arrête la compensation et alors se produira la compensation dite facultative ; parce qu'il est au pouvoir de cette partie de l'invoquer ou, au contraire, de laisser subsister sa dette et sa créance.

Voyons dans quels cas se produit la compensation facultative, nous verrons après quels sont ses effets.

Comme le dit M. Demolombe, l'absence d'une condition nécessaire à l'existence de la compensation légale

(1) Toullier, t. 4, p. 309, n° 396.

peut provenir soit de l'objet de l'une des dettes, soit de sa cause, soit d'une modalité sous laquelle elle aurait été contractée, soit de ce que deux dettes n'existeraient pas directement et principalement, entre les deux parties, qui se trouvent en présence (1).

Dans ces différents cas, il peut y avoir lieu à la compensation facultative ; indiquons certaines espèces qui sont d'une application fréquente.

Le créancier d'une somme exigible se trouve débiteur d'une dette à terme de son propre débiteur ; et le terme a été exclusivement convenu dans son propre intérêt. La compensation légale est évidemment impossible ; car les deux dettes doivent être exigibles. Mais le débiteur à terme pourra lever un obstacle qui n'existe qu'en sa faveur ; il pourra déclarer qu'il entend profiter de la compensation.

Nous savons que la rente perpétuelle n'est pas exigible ; et par conséquent, qu'elle ne peut être opposée en compensation par le crédi-rentier ; mais le débiteur a le droit de se libérer par le rachat de la rente, article 1911, et il peut opérer ce rachat, au moyen d'une compensation volontaire.

L'article 1293 nous fournit un autre exemple :

Le dépositaire, devenu créancier du déposant ne peut opposer la compensation. Nous supposons qu'il s'agit d'un dépôt irrégulier ; le dépositaire n'étant pas tenu

(1) Demolombe, t. 5, § 659, p. 498.

de rendre les mêmes espèces. Mais, même dans ce cas, la compensation est impossible en vertu de l'article 1293 du Code civil. Cette disposition est en faveur du déposant ; il pourra y renoncer et lever l'obstacle qui s'oppose à la compensation.

Ce sera un cas de compensation facultative. Nous pourrions dire la même chose pour les autres cas prévus par l'article 1293.

La compensation facultative se produirait dans tous les cas où la compensation légale est impossible parce que les deux dettes en présence ne sont pas dues par les parties personnellement ou en la même qualité et principalement.

Elle s'opèrera soit par voie d'exception, soit par voie d'action.

Mais à quelle époque se produira l'effet de la compensation facultative ? Rétroagira-t-elle au jour où elle aurait pu être opposée ?

M. Duranton (2) soutient que les effets de la compensation facultative doivent remonter au jour où il n'a tenu qu'à l'une des parties de lever l'obstacle qui s'opposait à l'extinction des deux dettes. Il choisit l'espèce suivante : Pierre reçoit de Paul un dépôt irrégulier de 3.000 francs ; il devient héritier d'une créance de

(1) Notons que, dans ce cas, tous les auteurs admettent qu'il ne pourrait y avoir lieu à une compensation partielle et que la compensation devra produire l'extinction totale de la rente.

(2) De la nature et des effets de la compensation. *Revue de droit français et étranger*, 1846, p. 875.

3.000 francs productive d'intérêts contre Paul ; il demande le paiement du capital et des intérêts ; Paul oppose la compensation et prétend que les intérêts ont cessé de courir depuis le jour de l'ouverture de la succession ? M. Duranton soutient que la prétention de Paul est légitime, parce que, dit-il, le Code n'a point parlé de la compensation facultative, et on est autorisé à lui appliquer les principes reconnus les plus justes.

Mais il nous semble que la compensation facultative ne peut remonter au delà du jour où elle est opposée. En effet quel est le fondement de cette compensation ? C'est la volonté de l'homme qui peut déclarer en profiter, ou au contraire, la repousser. Tant que cette volonté ne s'est pas manifestée, les deux dettes ne pourront être éteintes.

Du reste, l'équité invoquée par les partisans de cette doctrine, serait manifestement violée, car celui qui oppose la compensation ne s'en prévaudra que, dans le cas où la cessation du cours des intérêts lui profitera à lui-même. La majorité des auteurs est dans ce sens : Aubry et Rau (1), Demolombe (2), Desjardins (3), Demante (4) et Colmet de Santerre (5).

Cette doctrine est également consacrée par la jurisprudence (Lyon, 18 mars 1871).

(1) T. 4, § 328, p. 236.

(2) T. 28, n° 673.

(3) N° 140.

(4) T. 5, n° 251 *bis*.

(5) S. 31.1.229.

Une fois que la compensation facultative s'est opérée par la renonciation d'un des débiteurs, elle est définitivement accomplie. Elle ne saurait être révoquée ni par la volonté unilatérale de ce débiteur, ni même par le consentement mutuel des parties ; du moins, au préjudice des droits acquis à des tiers (1).

Dans le Code de procédure, le mot compensation est employé dans un sens tout spécial (art. 141). Il désigne une répartition des dépens que le juge a la faculté de faire entre les parties, dans certains cas de parenté, ou d'alliance, quand elles succombent respectivement sur certains chefs.

Compensation conventionnelle.

Il existe une autre compensation, connue dans la pratique sous le nom de compensation conventionnelle. Elle dérive du consentement réciproque des parties, et elle a son fondement dans l'article 1134 du Code civil, d'après lequel : « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ».

Son utilité se présente, soit pour éteindre des dettes antérieures, soit des dettes futures.

Il peut arriver que les dettes ne remplissent pas les conditions exigées pour la compensation légale ou pour la compensation facultative, ainsi quand deux person-

(1) Demolombe, t. 26, n° 674.

nés se doivent réciproquement des rentes ; il ne peut y avoir lieu ni à compensation légale, ni à compensation judiciaire, mais les parties pourront, d'un accord commun, éteindre les obligations dont elles sont réciproquement tenues.

Les parties peuvent également assujettir l'extinction de leurs dettes à des conditions déterminées. Ainsi le débiteur de sommes indéterminées, qui s'engage à faire à son créancier des avances indéterminées, peut stipuler que sa dette se compensera avec ses avances, soit au fur et à mesure des versements, soit au moment du règlement de compte (Amiens, 6 janvier 1883 (1), Cass., 9 juin 1886) (2).

Cette convention se produira *erga omnes*, et en dépit de tous événements postérieurs, et notamment malgré la faillite d'un des contractants (V. Amiens, 6 janvier 1883, et Cass., 9 juin 1886 précités) ; ou malgré la cession que l'un d'eux ferait de sa créance (3).

Mais ceux qui auraient des droits acquis antérieurement à la convention ne seraient pas tenus de la respecter. Ainsi, il a été jugé que la clause du bail d'un immeuble grevé d'inscription hypothécaire, portant que les loyers et fermages à échoir se compenseront au moment de chaque échéance, avec les intérêts d'une som-

(1) *Journal aud.* Amiens, 1886, p. 193.

(2) D. 86.1.140.

(3) Duranton, t. 12, n° 438.

(4) Larombière, sur l'article 1298, n° 2.

me due par le bailleur, au fermier, ne peut, en cas de saisie de l'immeuble, être opposée aux créanciers inscrits (Rouen, 1^{er} février 1854 (1), Desjardins) (2).

La compensation conventionnelle reçoit une application très importante, en matière de compte courant et en matière de virement. Nous ne pouvons que dire quelques mots sur ces deux opérations. Nous avons vu ce qu'était le compte courant, et nous savons que son caractère est l'indivisibilité ; les créances portées à ce compte perdent leur individualité et n'ont plus d'existence propre ; le solde seul donnera lieu à compensation. La convention des parties empêche les règles de compensation ; et chaque article du crédit et du débit perdra son individualité, et telle somme du crédit n'éteindra pas telle somme du débit, à l'instant où les deux dettes se trouvent coexister à la fois. D'après la Cour de Poitiers (10 février 1857), une créance entrée en compte courant ne peut faire l'objet d'une demande en justice, ni être frappée de saisie-arrêt (3).

Les parties jouissent d'une entière liberté pour régler le compte courant ; elles peuvent écarter du compte telle ou telle créance et décider qu'elle sera exigible.

Dans le cas de compte courant, la compensation est exclue provisoirement ; MM. Lyon-Caen et Renault disent que, dans tout compte courant, il y a une prorogation conventionnelle de la compensation.

(1) Sirey, 56.2.398.

(2) Desjardins, p. 485.

(3) D. 57. 2. 152.

Ce contrat de compte courant présente les plus grands avantages ; il évite les transports de numéraire, et simplifie les relations des correspondants, il permet de ne laisser improductifs que des fonds insignifiants.

M. Pardessus définit ainsi cette forme de compensation conventionnelle qu'on appelle virement : Cette négociation, dit-il, intervient, lorsqu'un débiteur qui n'a point de compensation de son chef à opposer à son créancier, trouve parmi ses propres débiteurs une personne envers qui ce créancier est redevable, ou ce dernier, parmi ses créanciers, une personne débitrice de son propre débiteur. Ils s'entendent réciproquement et soldent, par des paiements fictifs, ce qu'ils se doivent les uns les autres (1).

(1) N° 236.

CHAPITRE III

LÉGISLATIONS ANCIENNES ET ÉTRANGÈRES.

Nous allons examiner le fonctionnement de la compensation, dans les législations anciennes, puis dans les Codes modernes. Nous étudierons les dispositions du Code civil allemand qui renferme des notions tout à fait nouvelles sur notre sujet. Puis nous verrons les législations qui admettent la compensation judiciaire et celles qui admettent la compensation légale.

I. — Droit romain.

Le droit romain n'admit pas la compensation, dès le début, à cause du principe de l'unité de la question. Le juge, en effet, doit strictement limiter ses recherches à une question unique, celle qui est soulevée par le demandeur. Il doit admettre ou repousser l'action intentée par ce dernier, mais sans avoir égard aux contre-prétentions du défendeur. Cependant ces principes cessèrent bientôt d'être appliqués dans toute leur sévérité et plusieurs dérogations furent admises.

1° *Dans les actions de bonne foi.* — Le juge devant statuer *ex bono et æquitate*, eût manqué à sa mission,

s'il n'avait pas tenu compte au défendeur de ce que le demandeur lui devait ; pour que la compensation fût admise, il fallait que la créance et la dette procédassent *ex eâdem causâ*.

2^o *Deductio argentarii*. — Le banquier qui agissait contre son client, devait faire la balance de son compte, et on ne lui permettait de réclamer que la différence entre le crédit et le débit. S'il n'observait pas cette règle, son action était repoussée par la *plus petitio*. Pour que l'*argentarius* fût forcé d'opérer la compensation, il fallait que la créance réciproque du client ait pour objet des choses de même genre que la sienne.

3^o *Deductio du bonorum emptor*. — Le *bonorum emptor*, qui succédait aux biens d'un insolvable était obligé à *agere cum deductione* c'est-à-dire qu'il devait tenir compte au débiteur poursuivi de ce qui était dû à ce dernier par le *defraudator*. La sanction de l'omission de cette formalité n'était pas la même que contre l'*argentarius*. Si le *bonorum emptor* agissait *sine deductione*, son adversaire pouvait seulement obtenir du magistrat la rectification de la formule et y faire insérer la mention de la *deductio* dont il réclamait le bénéfice. En dehors de ces hypothèses peu nombreuses, la compensation était impossible.

Une réforme attribuée à Marc-Aurèle donne l'exception de dol à l'individu, qui, poursuivi en paiement d'une dette prétendait être créancier de celui qui le poursuivait, même en vertu d'une source indépendante.

On considère qu'il y a dol de la part du demandeur à se faire payer ce qu'il doit immédiatement rendre au défendeur. Cette compensation est judiciaire, il faut qu'elle soit opérée par le défendeur. D'où les conséquences suivantes : 1° si le défendeur n'oppose pas la compensation, même par erreur, il garde son ancienne créance. 2° s'il a plusieurs créances échues contre le demandeur, il peut choisir celle qu'il veut opposer en compensation.

Il résulte de là, que la compensation opposée par l'exception de dol devait toujours avoir pour résultat, une fois le bien-fondé de la demande reconnu par le juge, d'entraîner l'absolution du défendeur. Après le rescrit de Marc-Aurèle, la compensation était devenue, entre toutes personnes, et à l'égard de toute obligation, quelle que fût sa source, un mode d'extinction des obligations. La compensation étant judiciaire, il semblerait naturel que l'extinction des deux dettes résultât de la sentence du juge. Cependant, le droit romain admit que les deux dettes seraient censées éteintes du jour même de leur coexistence. Une telle rétroactivité paraît plutôt se produire dans le système de la compensation légale ; et nous pouvons voir dans cette disposition du droit romain le premier germe de la théorie qu'a consacré le Code civil.

Justinien, dans une Constitution célèbre (*Cod. de comp.*, IV, 31) décide que la compensation aura toujours lieu de plein droit. L'interprétation fautive de cet arti-

cle fut une des causes de l'admission de la compensation légale dans notre code. Pour Cujas, Dumoulin et tous nos anciens interprètes, ces mots « *ipso jure* » signifient que la compensation a lieu par la seule force de la loi, et le seul fait de la coexistence des deux dettes. Tel n'est pourtant pas le véritable sens de la loi romaine ; par ces mots, il faut entendre que, comme le paiement, la compensation pourra être employée, sans qu'on ait besoin d'une exception. Même sous Justinien la compensation resta judiciaire.

Justinien décide que l'objet de chaque dette doit être le même ; de plus il faut que la créance invoquée par le défendeur soit liquide, c'est-à-dire, que son existence soit certaine et que son quantum soit déterminé, ou puisse l'être facilement. C'est au juge qu'il appartiendra de vérifier la liquidité de la créance. On peut se demander pour quelles raisons le Droit romain rejeta la compensation légale ; ce sont surtout des raisons économiques qui ont fait admettre la compensation judiciaire, il y a peu d'échanges, peu de transactions, et de plus, la notion des obligations n'est pas encore bien perfectionnée.

II. — Législation canonique.

Pendant tout le moyen âge, l'influence du droit canonique est considérable ; il s'inspire des idées d'équité et de justice et contribue à abolir le duel judiciaire et les

ordalies ; les tribunaux ecclésiastiques avaient une grande influence, beaucoup d'affaires étaient soustraites à la connaissance des tribunaux séculiers, pour être soumises aux juges d'église.

Le droit canonique, continuant les traditions romaines, développa la compensation et la reconvention.

Les canonistes assimilent la compensation à un paiement tacite. « C'est, dit le *Forum ecclesiasticum* (1), qui en traite au titre *de solutionibus*, un mode tacite de paiement, opérant *ipso jure*, pourvu que les conditions exigées à cette fin soient réunies, de telle sorte que, bien que le défendeur oppose la compensation et que le juge la déclare par sa sentence, la loi seule, sans le fait de l'homme, balance la créance et la dette. »

Pour que la compensation fût admissible, il fallait 1° que les deux dettes eussent des choses fongibles entre elles ; 2° que les deux créances fussent liquides ou facilement liquidables.

On ne pouvait opposer la compensation quand l'une des deux créances avait pour objet des dîmes, quand le demandeur agissait pour recouvrer un dépôt, quand une des deux personnes avait été condamnée pour injure ou tout autre délit.

D'après le droit canonique, la partie qui réclame la compensation s'avoue débitrice.

Si le juge n'accorde pas la compensation, on doit

(1) A Petro Leurenio S. Jesu, 2^e édit., 1737, liv. III, tit. 2, *De solutionibus*, p. 547.

distinguer, suivant qu'il la refuse parce qu'elle n'existait pas ou qu'elle n'était pas liquide. Dans le premier cas, le créancier ne peut plus exercer son droit, mais, dans le second, il peut agir en justice, pour le recouvrement de sa créance, bien que la compensation soit impossible.

Notons une disposition intéressante du Droit canonique : il admettait la rétention à défaut de compensation. Le *Forum* (1) *Ecclesiasticum* suppose deux dettes ayant pour objets l'une cent pièces de monnaie, l'autre un cheval. « En conscience, dit-il, je puis retenir le cheval, même s'il vaut davantage, non pour me payer des cent pièces qui me sont dues, de manière à éteindre la dette, mais pour le garder, jusqu'au paiement ; car il est permis à tout le monde de veiller à se rendre indemne. »

Nous verrons que, plus tard, cette doctrine sera reprise et développée par le Code civil allemand.

Un certain nombre de canonistes vont plus loin ; ils autorisent un créancier à s'emparer d'un objet appartenant à son débiteur ; non seulement si sa créance est liquide, mais même s'ils se considèrent comme insuffisamment rémunérés. Ainsi le Père Bauny (2) autorise les valets qui se plaignaient de leurs gages « à les croître en se garnissant les mains d'autant de biens appartenant à leurs maîtres, comme ils s'imaginent en être

(1) Q. 548, n° 1.

(2) *De principis juris publici Germanici corollaria*, VI.
p. -- 8

nécessaire pour égaler les dits gages à leur peine ». Sanchez autorise les tailleurs à garder des morceaux du drap qu'on leur remet.

Cette théorie fut condamnée en 1644 par l'Université de Paris, et plus tard par celle de Louvain. En 1679, le pape Innocent X, censura la proposition suivante : « Famuli et famulæ domesticæ possunt occulte heris suis surripere, ad compensendam operam suam, quam majorem judicant salario quod recipiunt (1) ».

La compensation irrégulière, était du reste, soumise à certaines règles : Il fallait que la chose fût de la même espèce que celle qui était due au créancier ; celui-ci devait rendre la chose au débiteur, veiller à ce que celui-ci ne payât pas une seconde fois, cette compensation était considérée comme translatrice de propriété, et, par conséquent, les risques étaient supportés par le créancier.

Cette doctrine était très pernicieuse, et elle fut justement condamnée par Innocent X.

On peut discuter si la compensation irrégulière est ou non conforme à la loi morale ; mais elle doit être certainement repoussée par les lois civiles. Du reste, elle est contraire à ce principe d'équité que personne ne doit se faire justice à soi-même ; du reste, on comprend le tort considérable qu'elle pourrait causer à la société. Chaque personne n'aurait-elle pas de bonnes raisons de

(1) *Théologie morale* par Mgr Gousset, t. 1, n° 983, p. 498.

se croire créancière de son voisin ? Et cette appropriation *pignoris causa* ne serait-elle pas une véritable spoliation ? Quelle sécurité aurait la propriété si elle était soumise aux revendications incessantes de prétendus créanciers ?

Cette notion de la compensation ne se retrouve dans aucun Code ; elle émane plutôt de confesseurs, que de jurisconsultes soucieux d'accorder une protection sérieuse aux hommes et à la propriété. Aujourd'hui la théologie a toléré exceptionnellement la compensation, mais la soumet à des règles sévères.

III. — Ancien droit.

Voyons les phases qu'a subies la compensation durant le moyen âge.

1° Jusqu'au XIII^e siècle.

2° Depuis le XIII^e jusqu'à la rédaction des coutumes.

3° Après la rédaction des coutumes.

1^{re} PÉRIODE qui s'étend jusqu'au XIII^e siècle (1).

A ce moment, la féodalité règne dans toute la France, mais elle a un caractère purement politique. La justice est rendue par le seigneur, et on applique ce principe : « une dette n'empêche pas l'autre » ; la compensation n'a

(1) Jean Desmares, *Décision*, 136. *Coutumes notoires jugées au Châtelet de Paris*, CXI ; Loysel, *Institut coutumières*, livre V, t. 2, n° 3. Cpr. Guy-Coquille, *Questions et réponses sur les articles des coutumes*.

pas lieu. Quelles sont les causes de cette prohibition? La procédure est orale; on ne veut pas surcharger la mémoire du juge, en autorisant des moyens de défense ou des demandes incidentes qui impliquent l'examen et la discussion des droits réciproques entre les parties. Les pays de coutume subissent peu l'influence du droit romain; on y applique le droit féodal où la théorie des obligations est peu parfaite.

Certains auteurs ont soutenu que les besoins fiscaux étaient la seule cause de la prohibition de la compensation; si cette idée est vraie, pour la seconde période de la féodalité, alors qu'elle revêt un caractère purement fiscal, elle nous paraît plus difficile à admettre, pour ses débuts. A ce moment, l'exercice de la justice était gratuit; le seigneur y était tenu vis-à-vis de ses vassaux, comme ceux-ci étaient tenus de siéger à sa cour.

2^e PÉRIODE. — Milieu du XIII^e siècle.

A ce moment la féodalité perd son ancien prestige; elle devient fiscale. Sa raison d'être est finie, elle ne subsiste que pour devenir un instrument parfois choquant d'iniquité et d'injustice; c'est à ce moment que sont créés les offices. La justice n'est plus rendue par le suzerain, la fonction judiciaire est devenue lucrative par la perception des droits de justice. Durant cette période la compensation est également prohibée, mais, pour des motifs tout différents. La procédure est devenue écrite, elle est rendue non plus par le seigneur lui-même.

me, mais par un juge, son délégué ; et de plus le droit romain complètement inconnu jusque-là dans tout le Nord de la France est cultivé et étudié davantage. La prohibition subsiste, en dépit de l'influence romaine, motivée désormais par des raisons purement fiscales. Ce serait porter atteinte aux droits des seigneurs en admettant le principe : une dette éteint l'autre. Ce serait aussi porter atteinte à leur juridiction que d'admettre l'emploi des demandes reconventionnelles. Toullier nous apprend que, toutes fois qu'une demande, de la compétence d'un seigneur était formée devant d'autres juges, il avait le droit de revendiquer sous le nom de retrait de barre, comme on disait en Bretagne (La procédure par écrit pénétra chez nous vers 1360). M. le comte Beugnot rapporte que la Cour du roi s'efforçait d'introduire ce genre de procédure, qu'elle faisait recueillir ses arrêts sur un registre qui possédait un caractère à peu près authentique, que les demandes et les enquêtes étaient également mises par écrit. C'est à cette époque que les coutumes commencent à admettre la compensation et la reconvention. L'influence toujours croissante du droit romain sert aussi au développement de la compensation, aussi nous la voyons se former, malgré les efforts des seigneurs.

Vers la fin du XIV^e siècle, la reconvention est prohibée, mais le juge peut admettre la compensation,

(1) Voir Charondas, *Additions sur le titre XXNII, livre I, de Bouteiller* ; Cujas, *Quæstiones Papiniani*.

comme mode de libération, toutes les fois qu'elle est opposée de clair à clair, *de liquido ad liquidum*, expression empruntée aux interprètes du droit romain et qui dénote son influence en dehors des pays de droit écrit. Nous lisons dans les coutumes notoires du Châtelet (1) : « Reconvention n'a pas lieu en cour large ni compensation, si ce n'est *de liquido ad liquidum*. Ne peut-on convertir en paiement chose baillée au créancier par le débiteur si le créancier ne lui accorde être desduite sur la delte d'icelle obligation et comment que le débiteur le preuve ainsi : *Probata in turba*. » De même, dans Jean Desmares (2) : En cour laye, compensation n'a lieu, *liquidum ad liquidum*.

Ainsi à la fin du XIV^e siècle, l'équité triomphe, et la compensation est admise, mais la reconvention est prohibée.

3^e PÉRIODE. — Rédaction des coutumes.

Au moment de la rédaction des coutumes, c'est-à-dire vers le XVI^e siècle, la compensation était très diversement appliquée.

Dans les coutumes où le droit féodal est resté tout puissant, la compensation est interdite (Lille-Tournay, etc.). La coutume de l'échevinage de Tournay portait (titre 273, art. 1) : « Ez cours layes de la dite ville, re-

(1) *Coutumes tenues toutes notoires, et jugées au Châtelet de Paris*, 111 et 120.

(2) Jean Desmares, décembre 136.

convention n'a lieu ny aussi compensation. » La coutume de Lille, art. 6 : « Reconvention ne compensation n'a lieu, n'est en matière d'injures, réfections de maison et intérêt pour département de louage. » La coutume de Bailleul, rubrique 20, art. 5, admettait aussi une exception, après avoir porté la prohibition. « Reconvention ni compensation n'ont point de lieu, si ce n'était que les deux prétentions fussent dépendantes l'une de l'autre, ou qu'elles vinssent, d'une même source et sujet. »

D'autres coutumes, consacrent la compensation entre dettes liquides, par exemple : Paris, Bourbonnais. La rédaction de la Coutume de Paris, de 1580, portait : « Compensation a lieu d'une dette claire et liquide et non autrement ». Une disposition analogue se trouvait dans la coutume de Reims, article 397, dans la nouvelle coutume du Bourbonnais, article 37, dans celle de la Marche, article 100, dans la charte du Hainaut, charte 113, article 1.

Enfin, un bon nombre de coutumes étaient muettes sur la compensation ; par exemple, les coutumes du Bourbonnais, de Bourgogne, de Bresse, de Berry, d'Anjou, de Blois, de Senlis, toutes les coutumes du Nord de la France, des provinces de Picardie, d'Artois et de Flandre. La Coutume de Bretagne admet expressément la compensation dans un cas spécial, celui d'injures : « En injures verbales y a compensation, si l'une injure

est aussi grande que l'autre » (1), mais elle passait sous silence la compensation des obligations.

Sous l'influence du droit romain et de la coutume de Paris, la compensation fut admise sous la condition d'obtenir des lettres royaux. Il faut, dit Ferrières, « des lettres de chancellerie, par devant les juges dans les autres coutumes qui n'ont pas une semblable disposition (2) et sans lettres, elle ne serait pas recevable. »

Quant à la reconvention, même après l'époque de la Rédaction des coutumes, elles continua de faire l'objet de prohibitions plus ou moins sévères. Cependant on admet dans la pratique, que la reconvention était admissible : 1^o toutes les fois que les parties étaient *ejusdem fori* ; 2^o toutes les fois que la connaissance de la demande reconventionnelle n'impliquait pas prorogation de juridiction.

C'est toujours la même idée qui domine, les seigneurs sont très jaloux de leurs droits de justice et ne veulent pas qu'on vienne empiéter sur leur juridiction au moyen de demandes reconventionnelles.

Au moyen âge les justices sont patrimoniales, on ne peut soustraire une affaire à un justicier, sans lui porter préjudice. « J'ai vu une vieille pratique, dit Charondas (3), la raison qui fait que reconvention n'a lieu en cour laye, parce qu'il ne faut frauder les justices des sei-

(1) Ann. Coutume, article 629 ; Nouvelle Coutume, article 673.

(2) Sur l'article 105, de la Coutume de Paris, n^o 32.

(3) Livre III, ch. I, section 2.

gneurs, qui sont domaniales, esquelles le demandeur doit suivre le siège du juge du défendeur ». Bacquet (1) (*Traité des Droits de justice*, ch. VIII, n° 10), expose assez longuement les avantages pécuniaires que les seigneurs trouvaient dans l'exercice de la juridiction, les fruits, profits, émoluments, qu'ils retiraient d'icelle, à cause des adjudications, demandes, confiscations et autres droits « et il rappelle qu'ils ont la faculté de revendiquer leurs justiciables ». Enfin l'intérêt public ne permet pas que l'ordre des juridictions soit troublé. Charondas craint « que la diversité des plaids en une même cause n'apporte que confusion ».

La reconvention s'introduisit d'abord dans les juridictions royales, à la fin du XVII^e siècle, comme le dit Duplessis (2) : « elles prétendent être compétentes de tout ».

D'après M. Tempier (3), elle était admise dans trois cas : 1° si elle a la même source que l'action principale ; 2° si elle constitue une défense directe contre l'action principale ; 3° si elle tend à la compensation.

Mais la demande reconventionnelle ne saurait être admise devant tous les tribunaux : elle ne saurait être proposée devant un tribunal incompétent *ratione materiæ*, ainsi une action fondée sur un fait purement civil ne saurait être soumise par une demande reconven-

(1) *Dict. de Droit*, v° *Reconvention*.

(2) Sur l'art. CIII.

(3) *Traité des droits de Justice*, ch. VIII, n° 10.

tionnelle devant les bureaux des finances, ni le maître des eaux et forêts.

Dans l'ancien droit, la compensation était-elle légale ou judiciaire ?

Dans les pays de droit écrit, il est probable que la compensation judiciaire fut d'abord admise et qu'ensuite, elle fut remplacée par la compensation légale (1). Cujas soutient que la compensation est légale, qu'elle s'opère de plein droit. « Le juge, dit-il, en l'admettant, déclare seulement, que la compensation a eu lieu et que les dettes respectives ont été éteintes, aussitôt que les qualités incompatibles du créancier et du débiteur se sont trouvées réunies sur la même tête. »

Dans les pays de coutume, la compensation avait eu plus de peine à prévaloir, elle était considérée comme une exception ; mais, après le XVI^e siècle, malgré de très vives oppositions, elle fut regardée comme un paiement et devint légale. Domat (2) se prononce énergiquement pour la compensation légale. La compensation étant naturelle, dit-il, elle a d'elle-même son effet, et de plein droit. Pothier (3), lui aussi, admet que la compensation est légale.

Pour la plupart des auteurs, la compensation doit être opposée. Cependant quelques jurisconsultes reconnaissent au juge le pouvoir de prononcer (*Sic* : Robinet, Auroux des Pommiers).

(1) *Ad tit., C. de comp.*

(2) *Lois civiles*, liv. IV, tit. 2, sect. 1, n^o 1.

(3) *Ad titulum, de comp.*

Pays de droit écrit

Dans les pays de droit écrit, l'influence du droit romain fut prépondérante et les règles de la compensation ne cessèrent pas d'être appliquées. Charondas (1) remarque que la compensation est adressée sans justice, sans qu'on ait besoin de lettres royaux pour l'invoquer. « Es cours inférieures, sans lettre, la compensation est reçue, comme aussy au pays de droit escrit en toutes causes ». Charondas rapporte (2) un arrêt du Parlement de Paris qui aurait admis la compensation sans lettres. « Par arrest du 27 octobre 1595, a esté jugé entre la veuve et le gendre du feu sculpteur Pilou qu'après les partages faits entre la veuve et les héritiers d'un défunt s'il y a des soultes à faire entre eux, le juge en peut ordonner la compensation sans lettres. Le Parlement finit par dispenser les parties de produire des lettres royaux. »

IV. — Législations modernes.**Code civil allemand.**

La compensation dans le Code civil allemand a un caractère spécial ; le système de la compensation, qui se

(1) *Pandectes de droit français*, liv. II, ch. 39.

(2) Sur la Coutume de Paris, G. II.

(3) Le Code civil allemand a été promulgué le 18 août 1896, et il est exécutoire à partir du 1^{er} janvier 1900, il est applicable à tout l'Empire.

développe tantôt sous la forme légale, tantôt sous la forme judiciaire, revêt ici une forme nouvelle.

Cette matière est traitée dans les articles 387 à 397 du Code civil.

Peut-on dire que la compensation soit légale dans le Code civil allemand ?

Assurément non, car elle ne se produit pas comme chez nous de plein droit, même à l'insu des parties.

Nous lisons dans l'article 388 : « La compensation s'accomplit par la déclaration faite par l'une des parties à l'autre ; cette déclaration est nulle si elle a lieu avec une condition ou un terme. »

Tant que l'une ou l'autre des parties n'a pas manifesté sa volonté d'opposer la compensation, les deux dettes continuent à coexister. Chez nous, les choses se passent tout autrement, aucune déclaration de volonté n'est nécessaire ; la seule coexistence de deux dettes liquides, principales, identiques, amène leur extinction ; ce résultat se produit même à l'insu des parties.

On ne peut dire non plus que la compensation soit judiciaire dans le Code allemand, car elle peut avoir lieu en dehors de toute instance, elle ne naît pas exclusivement de la sentence du juge.

C'est un système nouveau, aussi différent du droit romain d'où il découle, que le système français qui a été puisé à la même source.

Le point où les deux législations se ressemblent, c'est

dans la nécessité de conditions presque identiques, sauf la liquidité, qui n'est pas exigée en Allemagne.

Il faut chez nos voisins : 1° réciprocité des deux dettes existant entre les mêmes personnes ; 2° identité d'objet se produisant à un moment quelconque, depuis que les dettes coexistent ; 3° exigibilité des deux dettes, sauf au cas de faillite.

« Pour qu'il y ait compensation, dit Brinz (1), il faut que la créance et la contre-créance aient des objets de même nature, tellement de même nature, qu'on puisse compter avec eux comme de simples nombres. Alors seulement, on peut parler de compensation, alors seulement, on peut admettre la fiction qui consiste à considérer chacune des parties, comme s'étant payée elle-même, avec ce qu'elle doit à l'autre, et en renonçant de poursuivre cette autre. Mais une pareille identité n'est possible qu'entre créances de quantité. Les créances paralysées par des exceptions ne peuvent se compenser. De même, les créances à terme, mais par contre, les créances échues, celles qui sont seulement soumises au terme de grâce, les créances exigibles, les créances non pourvues d'actions, mais garanties par une exception peuvent se compenser. De plus, pour qu'il y ait compensation, il ne suffit pas que les dettes aient des objets de même nature, il faut qu'elles soient déterminées. »

(1) Pandectes, t. 2, § 287.

Nous voyons que la condition de liquidité est passée sous silence.

Dès qu'un débiteur devient créancier ; il peut, par une déclaration de volonté judiciaire ou extra-judiciaire, obtenir le bénéfice de la compensation. Peu importe que le montant de sa créance ne soit pas déterminé, la liquidation se fera plus tard. Nous comprenons très bien que le Code civil allemand rejette la condition de liquidité. Une créance n'en existe pas moins, bien qu'elle ne soit pas liquide ; ce caractère est purement fortuit, et ne tient pas du tout à l'essence de l'obligation. Chez nous, la liquidité a une raison d'être, la compensation étant l'image du paiement, on ne comprend pas qu'une partie s'acquitté d'une obligation non déterminée. Mais, nous avons vu que l'analogie entre le paiement et la compensation était loin d'être complète.

Dans le Code civil allemand, la compensation est considérée comme un droit de rétention renforcé. Le droit de rétention permet à celui qui en est investi de conserver l'objet de son gage, jusqu'à ce que le débiteur se soit acquitté. Dans l'idée de compensation allemande, le créancier va plus loin, il opère une sorte de saisie sur l'objet dont il est débiteur, elle n'est plus seulement un moyen de contrainte, mais un moyen de réaliser le paiement. Elle consiste non plus seulement à refuser ce qu'on doit pour obtenir ce qui est dû, mais à se payer sur ce qu'on doit. C'est un droit de rétention renforcé. Nous lisons dans l'article 387 : « Lorsque

deux personnes se doivent réciproquement des prestations de la même espèce, chacune d'elle peut compenser sa créance avec sa dette, si elle pouvait exiger l'une et acquitter l'autre. »

Art. 388. — « La compensation s'accomplit par une déclaration faite à l'autre partie. »

Cette idée de la compensation basée sur le droit de rétention, n'est cependant pas nouvelle. « Au moyen âge, nous dit M. Thaller (1), les statuts des Républiques italiennes, avaient dès le XVI^e siècle imprimé au droit de rétention une marche progressive et abouti à ce résultat, à l'égard des commerçants, tout au moins, d'une fusion de deux dettes se neutralisant jusqu'à due concurrence. La faculté pour un négociant de retenir ce qu'il devait à un autre jusqu'à ce que celui-ci s'acquittât envers lui d'une dette même distincte, ce droit reproduit par l'article 313 du Code allemand de 1860, marque nettement la solidarité unissant les dettes croisées des marchands, aux yeux des tribunaux de l'Italie d'il y a 300 ans. Ces mêmes tribunaux, ne discernant pas ou ne voulant pas discerner la ligne séparative, ni la défense de l'attaque, et la rétention de l'application des valeurs retenues, en étaient venus à octroyer au rétenteur le droit de liquider la chose possédée, et de se payer sur sa propre obligation en règlement de sa créance. »

(1) *Faillite en droit comparé*, t. 2.

Quelles personnes peuvent opposer la compensation, d'après le Code civil allemand ?

Chez nous la caution peut opposer la compensation de ce que le créancier doit au débiteur principal (art. 1294). La compensation se produisant de plein droit, la dette principale est éteinte, et l'obligation de la caution disparaît, d'après l'adage : *accessorium sequitur principale*.

Dans le système allemand, la déclaration de compensation doit rester une faculté personnelle au débiteur principal ; la caution n'a pas le droit de payer avec ce qui appartient à autrui.

Le législateur allemand décide, que le débiteur cédé, qui aurait pu opposer la compensation au cédant avant la cession, conserve cette faculté, même après la cession, principe tout à fait opposé à celui qui règne chez nous.

Dans le système allemand, la compensation est opposable aux tiers ; c'est toujours la même idée qui est appliquée ; la compensation est fondée sur un droit de rétention, dès qu'elle est devenue possible entre les parties, celles-ci y ont chacune un droit acquis, la dette devient le gage de la créance et ce résultat se produit, nonobstant toute cession.

Le débiteur solidaire peut-il invoquer la compensation du chef de l'un de ses codébiteurs, alors que celui-ci ne s'en est pas encore prévalu ?

Le Code se déclare pour la négative, car celui des

codébiteurs solidaires qui a une créance sur le créancier, peut seul exercer le droit de rétention, base du droit de compenser ; le codébiteur solidaire ne possède aucun gage.

Chez nous, le système est le même, nous avons déjà fait remarquer qu'il était contraire aux principes de la compensation légale.

Pas plus que la caution simple, la caution solidaire ne pourra invoquer la compensation du chef de son coobligé.

D'après le Code civil allemand, la compensation aura lieu, malgré l'état de faillite d'une des parties. Le créancier du failli, qui est en même temps son débiteur, a un droit de gage sur sa propre dette, qui le place en dehors de la masse. Il a une situation analogue à un créancier privilégié ou hypothécaire.

Chez nous, la compensation a lieu pour dettes liquides et exigibles antérieures à la faillite ; mais, après la date fixée comme cessation de paiements, toute compensation est impossible.

Nous avons vu que la jurisprudence française avait apporté certaines exceptions à cette règle : au cas où la créance et la dette sont nées *ex eadem causâ*, et lorsque la dette est liée à la créance. Dans ces deux cas, il y a compensation malgré le principe que tous paiements même par compensation sont nuls à l'égard de la masse (Voir Amiens, 16 mai 1877 ; Caen, 27 juin 1874).

Dans le Code civil allemand, la compensation aura

lieu, quand même les dettes ne découleraient pas du même fait ou ne seraient pas connexes.

En un mot, la compensation est admise entre dettes complètement étrangères.

Cette extension nous paraît un peu excessive ; en vain fait-on remarquer que le débiteur ne s'est engagé envers son créancier, que parce qu'il avait entre les mains une garantie, et qu'il ne serait pas juste qu'il fût privé d'une sûreté, sur l'espérance de laquelle il a contracté.

Mais cette idée de constitution de gage tacite ne se retrouve pas toujours. L'une des parties peut être obligée envers l'autre, malgré elle. Par exemple : supposons que le créancier soit devenu débiteur par suite d'un quasi-contrat ou d'un quasi-délit, il n'y a évidemment là aucun fait intentionnel de la part du créancier ; sa volonté est même étrangère à son obligation, et on ne peut dire qu'il s'est obligé dans le but de se payer indirectement par la compensation. — Quel système préférer ? Celui de la loi allemande qui admet la compensation entre deux dettes complètement étrangères l'une à l'autre ou celui de la jurisprudence française qui autorise la compensation, seulement lorsque la créance et la dette sont nées *ex eadem causâ*, et quand la dette est liée à la créance.

Nous trouvons que le système du Code civil allemand est trop large et manque d'une base juridique, et nous

préférons n'admettre la compensation que pour dettes connexes.

D'après le Code civil allemand, la compensation est un mode d'extinction des obligations ; les deux créances doivent être revêtues des conditions exigées par la loi, et au moment où l'une des parties a déclaré à l'autre qu'elle voulait se payer avec les espèces qui sont entre ses mains et qui appartiennent au contre-créancier, la compensation se produira.

Les deux dettes, au lieu d'être éteintes, comme chez nous dès leur coexistence avec les conditions exigées, le seront depuis la déclaration judiciaire ou extra-judiciaire de l'une des parties.

Mais à quelle époque cette extinction sera-t-elle réputée s'être opérée ?

Rétroagira-t-elle, au moment de la coexistence des deux dettes ?

Chaque partie sera réputée s'être payée elle-même du moment où elle a eu des valeurs appartenant à l'autre. De ce jour, les intérêts ne courront plus, les cautions seront déchargées. Pour que ce résultat se produise, le législateur exige que la situation des parties, l'une à l'égard de l'autre, soit telle que la compensation soit encore possible, c'est-à-dire, que les deux dettes existent toutes deux au moment de la déclaration de compensation. Si l'un des débiteurs a payé, il ne pourra répéter, comme ayant payé l'indû, pour invoquer ensuite la compensation.

Le système du Code civil allemand est favorable au crédit ; en effet, le débiteur contractera volontiers avec son créancier, car sa propre dette lui offre une garantie. Si le créancier est d'une solvabilité douteuse, peut-être aurait-il hésité à lui faire des avances de fonds, mais avec le système allemand, il a une garantie, il se paiera sur ses propres fonds. Comme le dit M. Saleilles, le débiteur a fait crédit au créancier jusqu'à concurrence de ce que lui-même lui devait.

Droit civil anglais.

Le droit anglais admet la compensation judiciaire. Cette matière est réglée dans les règles de procédure annexées à la loi complémentaire sur l'organisation judiciaire de 1875.

Pendant longtemps, la compensation fut considérée d'un œil hostile, par le législateur anglais ; ce principe d'équité, qu'une dette paie l'autre, a peine à prévaloir ; comme à Rome, comme dans notre ancien droit, on le reconnaît difficilement, et il est appliqué avec de nombreuses restrictions.

Cependant, les nécessités de la pratique le font admettre d'abord au cas de connexité des deux dettes ; nous savons en quoi consiste la connexité ; mais à part cette exception, le créancier était tenu d'intenter une action distincte.

Les tribunaux admirent vite la compensation en matière de compte courant ; le commerce anglais avait un

grand développement, et c'aurait été une gêne considérable pour les commerçants en relation d'affaires, que de leur imposer l'obligation d'intenter des actions distinctes pour chaque article du compte.

Les cours d'équité accueillirent aussi l'exception de compensation, dans certains cas exceptionnels, lorsqu'il existait un motif d'équité pour protéger le défendeur, créancier lui-même, contre la demande formée contre lui. Il fallait pour cela que les deux parties fussent respectivement créancière et débitrice l'une de l'autre en leur nom personnel.

Il faut constater chez le législateur anglais une grande répugnance à admettre la compensation.

Au siècle dernier, on décide que la compensation serait un mode d'extinction des obligations exceptionnel ; d'abord en matière de faillite, puis, dans un certain nombre de cas prévus par les *Statutes of set off*.

Nous y lisons :

« Le défendeur peut opposer à l'action principale une demande reconventionnelle, de manière à permettre à la Cour de les juger définitivement l'une et l'autre, dans la même instance. Toutefois le juge peut, à la requête du demandeur, refuser au défendeur l'autorisation de se prévaloir de cette demande reconventionnelle, s'il pense qu'elle ne peut être convenablement jugée, à l'occasion du procès actuellement pendant. »

Il n'est plus nécessaire, d'après la nouvelle loi, que les parties soient créancière et débitrice principale, l'une

de l'autre ; il suffit qu'elles soient débitrice et créancière du chef d'une autre personne qu'elles représentent.

Nous le voyons, le système de la compensation légale n'est pas connu en Angleterre ; la partie qui veut compenser, doit intenter une demande reconventionnelle ; le juge peut l'admettre ou la repousser, comme en droit romain. Le système anglais diffère même de la compensation judiciaire française, car, chez nous, le créancier défendeur doit être débiteur direct et principal du demandeur.

La compensation reconventionnelle joue un grand rôle en Angleterre ; de bonne heure se développèrent les *Clearing houses*, on sait l'importance qu'a prise cette institution au point de vue commercial. La limitation de notre sujet à la compensation légale et à la compensation judiciaire ne nous permet pas de nous étendre sur ce point.

Ecosse.

En Ecosse, c'est également le système de la compensation judiciaire qui est admis.

Le débiteur créancier lui-même de son créancier pourra opposer la compensation, mais elle ne s'opérera pas de plein droit, il faut qu'elle ait été opposée, puis prononcée par le juge. Quand elle a été opposée, elle rétroagit au jour où les dettes compensables ont commencé à coexister.

Plusieurs conditions sont nécessaires, pour que la compensation puisse avoir lieu :

1° Il faut que les deux dettes soient de même nature, ainsi une obligation de livrer une chose ne peut se compenser avec une obligation pécuniaire ; 2° les deux dettes doivent être l'une et l'autre échues, on ne peut compenser avec une dette présente une dette future ou conditionnelle ; 3° les deux dettes doivent être liquides.

Dans certains cas spéciaux, la demande reconventionnelle est prohibée, ainsi le dépositaire ne pourra obtenir la compensation contre le déposant. Une dette prescrite ne peut être compensée avec une dette non prescrite, sauf le cas de délation de serment dans les prescriptions de courte durée.

Russie.

Sur toute la matière de l'extinction des obligations, le Code civil russe est presque muet ; il n'y est rien dit sur le paiement, qui est le mode normal d'extinction des obligations, la compensation est passée sous silence, et ce vide n'est pas comblé par la jurisprudence.

Nous donnerons une idée rapide du Code des provinces baltiques sur notre sujet.

Ce Code, inspiré du droit romain, n'admet que la compensation judiciaire.

Le débiteur ne peut opposer la compensation contre le gré du créancier, que lorsque les deux créances sont

de même nature, que la sienne est liquide, et que les deux sont échues.

Notons cette disposition spéciale du Code des provinces baltiques, qui paraît tout à fait conforme à l'équité ; la condition de liquidité n'est exigée que du côté du débiteur.

Comme dans notre droit, la créance opposée par le débiteur, doit lui être personnelle ; dans le cas contraire le créancier pourrait refuser la compensation. Les exceptions de l'article 1292 sont également reproduites (art. 3555 et 3556).

On ne peut opposer la compensation à une demande en restitution d'un objet confié, ou indûment détourné, non plus qu'aux créances du Trésor public ou des villes pour contributions ou prestations, à une créance du Trésor, pour prix d'une chose vendue, ni à celle d'une commune urbaine pour prêts ou legs.

La compensation est admise même pour créances *ex dispari causâ*.

Pays où est admis le système de la compensation légale.

Nous avons dit que la plupart des législations avaient adopté le principe de la compensation légale, qui paraît d'une application plus simple ; plusieurs de ces législations sont la reproduction presque intégrale des articles 1290 et suivants de notre Code civil, ainsi en est-il de l'Italie, de la Belgique, de la Hollande.

Les dispositions du Code espagnol et du Code portugais méritent un examen spécial.

Espagne.

Les articles 1196 et suivants reproduisent, à peu près, les mêmes conditions que notre Code : 1° il faut que chacun des obligés le soit principalement et soit en même temps créancier principal de l'autre ; 2° que les deux dettes consistent en une somme d'argent, ou, si les choses dues sont fongibles, en des choses de même espèce, et, en outre, de même qualité, si la qualité a été spécifiée ; 3° que les deux dettes soient échues, 4° qu'elles soient liquides et exigibles, 5° que sur aucune d'elles il n'y ait de saisie, ou contestation faite par des tiers et notifiée en temps utile au débiteur.

Comme en France, la caution pourra opposer la compensation relativement à ce que le créancier doit au débiteur principal ; *accessorium sequitur principale*.

D'après notre Code, le débiteur solidaire ne peut pas opposer au créancier la créance de son codébiteur ; il en est autrement en Espagne, l'article 1144 dit : La compensation faite par un créancier solidaire, ou avec un codébiteur solidaire éteint l'obligation.

Le débiteur qui a accepté la cession de droits faite par le créancier à un tiers ne peut opposer au cessionnaire la compensation dont il aurait pu se prévaloir contre le cédant ; s'il ne l'a pas acceptée, mais qu'il en ait été informé, il peut opposer la compensation des dettes

antérieures à la cession, mais non celle de dettes postérieures ; si la cession a eu lieu à son insu, il peut opposer la compensation de toute dette antérieure à la notification qui lui est faite de la cession (art. 1198).

La compensation n'a pas lieu lorsque l'une des dettes provient d'un dépôt ou des obligations du dépositaire ou du commodataire. On ne peut non plus opposer la compensation au créancier d'aliments à titre gratuit.

Portugal.

La compensation s'opère de plein droit, elle éteint les deux dettes avec toutes les obligations qui en découlent, dès le moment où elle a lieu.

Elle est assujettie aux mêmes conditions qu'en France : réciprocité, identité, exigibilité, fongibilité. Notons cependant que, si l'une des deux dettes a pour objet une somme d'argent, et que l'objet de l'autre soit susceptible d'une évaluation pécuniaire, la compensation pourra avoir lieu.

Les parties ou l'une d'elles peuvent convenir à l'avance qu'elles renonceront à la compensation ; c'est encore une différence avec la loi française.

La compensation ne pourra non plus s'opérer : 1° si la dette a pour objet une chose dont le propriétaire a été dépouillé ; 2° si elle a pour cause des aliments, ou si elle porte sur une autre chose déclarée insaisissable, soit par la loi, soit par le titre dont elle procède, à moins que les deux dettes n'aient la même nature ; 3° quand la dette

provient d'un dépôt ; 4^o quand il s'agit de dettes de l'Etat ou des communes, hormis les cas où la loi le permet expressément. Comme dans notre Code, la compensation ne peut avoir lieu au préjudice de droits antérieurement acquis à des tiers. Article 769 : « Celui qui paie une dette susceptible de compensation, ne peut, quand il réclame le paiement de la créance qui pouvait la compenser, faire valoir au préjudice des tiers les privilèges et hypothèques qui garantissaient la dite créance, à moins de prouver qu'il ignorait l'existence de la créance que la compensation devait éteindre. »

Il est permis de renoncer à la compensation, cette renonciation peut être expresse ou tacite.

La caution ne pourra opposer sa créance avec la dette du débiteur principal, ni le débiteur solidaire, la dette dont on lui réclame le montant avec ce que le créancier peut devoir à un autre des codébiteurs (art. 772).

CHAPITRE IV

EXAMEN CRITIQUE DES DIFFÉRENTS SYSTÈMES DE COMPENSATION.

Nous avons vu les diverses applications qui avaient été faites du principe de la compensation et étudié les conséquences que produit le fait de la coexistence de deux dettes, ayant même objet et toutes deux exigibles. Nous avons vu le développement de l'idée romaine de la compensation judiciaire, son évolution au moyen âge ; nous avons signalé la conception particulière du droit canonique, nous avons parcouru les systèmes de législations-étrangères ; toutes se rattachent à un de ces deux systèmes ; tantôt la compensation est attachée à la sentence du juge qui la prononce ; tantôt elle résulte de la simple coexistence des deux dettes ; compensation judiciaire, compensation légale ; voilà comment a été toujours envisagé ce mode d'extinction des obligations.

Quel est le système le meilleur ? Quel est celui qui présente les plus grands avantages, au point de vue pratique ? quel est celui où l'intérêt des biens sera le moins sacrifié ? L'intérêt des parties doit assurément être pris en considération par le législateur ; mais il ne doit certes pas tolérer qu'une dette subsiste, contrairement à

l'intérêt des créanciers. Et en matière de faillite par exemple, nous voyons les plus graves différences se produire, selon les différentes notions que l'on adopte. Nous savons que le système du Code civil allemand est absolument distinct de notre loi française. Chez nous, en effet, la compensation a lieu de plein droit, tandis que, chez nos voisins, elle est considérée comme un droit de rétention renforcé.

La compensation légale pratiquée dans notre Code, s'est glissée dans nos lois par suite d'une erreur ; elle est l'objet de nombreuses critiques, et il faut avouer que le système du législateur n'est pas parfait.

M. Lair (1), se montre partisan résolu de la compensation judiciaire, il reproche à la compensation légale d'être trop étroite et trop absolue.

Trop étroite, car il faut deux dettes, d'une identité absolue, son application est presque bornée au seul cas où le créancier et le débiteur sont tenus l'un envers l'autre de sommes d'argent. Pour que deux dettes de choses fongibles se compensent, il faut qu'elles soient de même espèce, or, c'est une circonstance qui se présentera assez rarement ; deux débiteurs se devant le plus souvent des corps certains, ou des choses fongibles d'espèce différente. Les parties à qui le bénéfice de la compensation légale sera refusé devront intenter des actions distinctes ; cette identité parfaite semble une condition superflue.

(1) Lair, *De la compensation*, p. 20 et suiv., 1860.

La compensation légale, prétend encore M. Lair, est trop absolue, parce qu'elle agit brutalement et encore en quelque sorte à l'aveugle ; la coexistence de deux dettes amènera leur extinction, et ce résultat se produira à l'insu des parties, et même malgré elles ? Dans certains cas, ce paiement forcé ne sera-t-il pas contraire à l'équité. Le législateur lui-même a été obligé d'admettre certains tempéraments à son principe ; par exemple, il a admis que la compensation ne pourrait pas avoir lieu au préjudice des droits acquis à des tiers.

Le corollaire indispensable du système de la compensation légale c'est la condition de liquidité exigée pour les deux dettes. Tant que chacune d'elles ne sera pas certaine dans son existence et déterminée dans sa quotité, la compensation sera impossible. La compensation légale aboutit à l'idée d'un paiement fictif fait par la loi, à l'insu, malgré peut-être la volonté des parties. La liquidité des deux dettes s'impose alors ; comment concevoir que la loi opère de plein droit règlement, si le défaut de liquidité rend ce règlement impossible ? Avec la compensation légale, on ne peut pas exiger les exigences fâcheuses de la liquidité. Du reste la jurisprudence semble appliquer avec regret ce principe de la liquidité, ainsi, elle assimile aux dettes liquides, les dettes facilement liquidables, et certains auteurs sont même très hostiles à cette extension. Il nous paraît intéressant de citer quelques décisions de la jurisprudence, pour que nous puissions mieux apprécier ses tendances.

Dans un arrêt du 13 février 1819 (1), la Cour de cassation admit la compensation entre une créance liquide, et la créance non encore liquidée d'un médecin pour le prix de ses visites. Cette créance était reconnue quant à son existence, mais non quant à sa quotité.

De même elle a statué que le juge peut suspendre le paiement des loyers quand le locataire réclame de son côté une indemnité de jouissance, pour défaut de jouissance, par la faute du propriétaire, cette indemnité ne fût-elle pas liquide (2).

La Cour de cassation, dans un arrêt du 5 mai 1830, a admis la compensation dans l'espèce suivante : deux entrepreneurs avaient fait des travaux l'un pour l'autre ; l'un d'eux tombe en faillite, avant que le règlement respectif de ces travaux ait été fait. La Cour a admis la compensation entre ces deux dettes bien qu'elles ne fussent pas liquides, au moment du jugement déclaratif de faillite (3). « Attendu que les travaux avaient été exécutés respectivement et en même temps, par les deux parties ; que le prix en était dû simultanément ; et que si le montant définitif n'était pas arrêté entre les parties, il était facile à connaître par le règlement des travaux. »

La Cour de cassation (4) déclare que les tribunaux sont

(1) Dalloz, 1819, n° 2646-3°.

(2) *Journal du Palais*, 29 novembre 1832.

(3) 5 mai 1830, Dalloz, 1830, II, 253.

(4) Cass., 29 mars 1841, Dalloz, 41.1.197 ; 1^{er} juin 1851, S. 51.1.740 ; 30 janvier 1872, D. 72.1.413.

souverains pour décider, d'après les circonstances de chaque espèce, si une dette présente ou non le caractère de liquidité exigé pour la compensation légale ; elle considère donc la liquidité, comme une simple question de fait.

Cependant certaines décisions de jurisprudence ne semblent pas assimiler aux créances liquides les créances facilement liquidables. Il a été jugé que lorsqu'un médecin débiteur d'un client a été par lui institué légataire du montant de son obligation, les héritiers ne peuvent opposer la compensation qui se serait produite entre cette dette échue avant le décès du disposant et les honoraires dus au médecin, mais non réglés, ni arrêtés à cette époque, la créance des honoraires n'étant pas alors liquide, et ainsi le médecin peut réclamer à la fois l'intégralité de sa créance et sa libération complète de la dette dont le testament lui fait remise (Tribunal civil de la Seine, 20 janvier 1892) (1).

Pourtant, dans ce cas la créance du médecin semblait facilement liquidable.

La jurisprudence, on le voit, semble restreindre le plus possible la condition de liquidité : elle assimile aux dettes liquides les dettes facilement liquidables. Beaucoup d'auteurs approuvent le système de la jurisprudence: Toullier (2), Demolombe (3), Massé et Vergé sur Zachariæ (4).

(1) *La Loi* du 3 juin 1862.

(2) T. 4, p. 413. — (3) T. 5, p. 486. — (4) T. 3, § 371.

Nous souhaitons que la condition de liquidité disparaisse de notre Code; une personne, créancière et débitrice d'une autre ne pourra profiter de la compensation, parce que la créance de son adversaire n'est pas liquide. Elle devra payer, et sera exposée ensuite à l'insolvabilité de son propre débiteur. C'est un résultat contraire à l'équité que de soumettre la libération d'un débiteur à une condition de pur hasard.

Il est indifférent que la quotité précise de la dette ou son existence même soient contestées par l'une des parties, dès que l'autre peut prouver qu'elles ont coexisté et établir rétroactivement le montant de chacune d'elles (1). Comme le dit M. Desjardins (2) le défaut de liquidité ne suspend point l'existence de la créance, comme la condition, ni les effets, comme le terme; elle peut s'éteindre par prescription, produire des intérêts. On ne sait pas quel en est le montant, au moment où les deux dettes coexistent; on le saura plus tard; les juges détermineront la somme jusqu'à concurrence de laquelle la compensation se serait accomplie. La nécessité de la liquidité pour les deux créances présente de grands inconvénients en matière de faillite; si une des créances ne devient liquide qu'après le jugement déclaratif de faillite, la compensation sera impossible entre la dette et la créance d'un créancier contre le failli. Ce

(1) V. Frédéric Duranton, *Rev. du dr. fr. et étr.*, 1846, p. 862; Desjardins, *Compensation*, p. 395.

(2) Desjardins, p. 395.

créancier sera obligé de produire, et de se contenter d'un dividende, alors qu'il avait une façon très équitable d'être payé. La compensation au lieu d'être réglée par une loi fixe, est soumise à un fait de pur hasard. Nous avons vu que la jurisprudence apportait une sérieuse atténuation à ce principe lorsqu'il s'agit d'un accord qui n'a pas pour but de dissimuler un paiement irrégulier, mais de faciliter une compensation légale, qui, d'après les conventions antérieures, et en vertu de faits préexistants, donc, par la nature même des choses, aurait dû régulièrement s'opérer.

Le Code civil allemand rejette avec raison la condition de liquidité, cela s'explique d'autant mieux qu'il considère la compensation comme une garantie de paiement fondée sur la coexistence des deux dettes réciproques.

Le système de la compensation légale tel qu'il est pratiqué chez nous conduit à des conséquences fâcheuses. Le législateur décide que la coexistence de deux dettes, avec les conditions requises amène leur extinction ; mais les parties sont étrangères à l'extinction de leurs obligations ; ce résultat se produira à leur insu. N'y a-t-il pas là un inconvénient grave à ce qu'une dette soit éteinte, sans que les parties en aient connaissance ? Le Code allemand a évité cet inconvénient en décidant que la compensation se produirait entre créancier et débiteur par la déclaration unilatérale de l'un d'eux. Il ne peut y avoir paiement à l'insu et contre le gré de celui

qui paie. Jusqu'à cette déclaration, chaque partie a un droit de gage sur sa propre créance, mais les deux dettes coexistent. La compensation sera donc un acte volontaire et sera connue des parties.

Le Code décide qu'au cas de deux dettes inégales, la compensation se produit jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives. N'est-ce pas contraire, aux principes généraux du paiement ? N'est-il pas de règle que le créancier ne peut être payé pour partie ? N'est-il pas de règle aussi que le paiement ne peut intervenir contre le gré, et à l'insu des parties ?

On reproche aussi au législateur l'article 1299 dans lequel, il accorde à celui qui a payé une dette éteinte de droit par la compensation, son ancienne créance, bien qu'elle soit éteinte, et non la *condictio indebiti*, et l'article 1294 qui refuse au codébiteur solidaire le droit d'opposer la compensation, du chef de son codébiteur.

Tels sont les principaux griefs, adressés à la compensation légale, et qui seraient, dit-on, évités par le système de la compensation judiciaire.

La compensation judiciaire nécessite un procès, des frais pour les parties, elle n'aura lieu qu'à partir de la sentence ; elle ne fixe pas d'une manière définitive les droits des parties ; de plus, elle les expose souvent à la rétroactivité. Jusqu'à la sentence du juge, en effet, la compensation n'ayant pas encore eu lieu, chaque partie conserve le droit de céder sa créance ; elle est exposée à la faillite, et nous savons qu'après le jugement décla-

ratif de faillite, tous paiements par compensation sont impossibles. La prescription peut arriver. Très souvent, le législateur est obligé, dans le système de la compensation judiciaire, d'admettre le principe de la rétroactivité, qui est contraire à sa vraie nature. A Rome, une constitution impériale a été nécessaire pour arrêter rétroactivement le cours des intérêts, en vertu de la sentence de compensation.

Mais, c'est l'intérêt des tiers qui exclut le système de la compensation judiciaire. Il ne faut pas que les cautions ou les créanciers hypothécaires voient perpétuer en fraude de leurs droits une dette, dont l'extinction aurait été si simple avec la compensation légale ; la rétroactivité est incompatible avec l'intérêt des tiers et nous avons vu, que c'était souvent la ressource de la compensation judiciaire.

Quant au système du Code civil allemand, nous l'approuvons surtout d'avoir supprimé la condition de liquidité ; d'avoir fait de la compensation un paiement volontaire, qui ne pourra donc plus avoir lieu, à l'insu des parties ou malgré elles. Le fondement de la compensation étant un droit de rétention, les deux dettes seront éteintes, malgré la faillite de l'une des parties. Le créancier du failli est en dehors de la masse ; il a une situation analogue à un créancier privilégié ou hypothécaire ; chez nous, la compensation étant un paiement fictif opéré par la loi, et tous paiements étant interdits après le jugement déclaratif de faillite, la compensation doit

être prohibée, et il nous semble plus équitable qu'un créancier puisse se payer en quelque sorte sur sa propre dette, que d'être exposé à une insolvabilité partielle de la part du failli. Cette idée de constitution de gage tacite nous paraît donc assez heureuse. Nous avons vu que la jurisprudence française admettait la compensation en matière de faillite, par exemple, lorsque la dette est liée à la créance. Le système du Code allemand est éminemment propre à favoriser le crédit ; le débiteur contractera volontiers avec son créancier, car sa propre dette lui offre une garantie. L'espérance d'un paiement assuré, puisqu'il est garanti par un gage, engagera le débiteur à faire des avances à son créancier. Ce gage n'est-il pas à la fois aussi simple et aussi sûr qu'une constitution d'hypothèque ou qu'un cautionnement. L'étendue de la dette deviendra la mesure du crédit.

Mais, comme nous avons essayé de le prouver plus haut, le système du Code civil allemand manque d'une base juridique.

Nous regrettons certaines inconséquences du système de la compensation légale ; mais s'il fallait conclure en faveur de l'un ou l'autre système, c'est peut-être à lui que nous accorderions nos préférences, car, comme le dit M. Gide (1), « Le législateur n'a jamais adopté l'un des deux systèmes, sans le tempérer par des emprunts faits au principe opposé : si la loi romaine fait

(1) Gide, *Rapport sur le concours de 1880*.

résulter la compensation de la déclaration du juge, elle en fait souvent rétroagir les effets jusqu'au moment où ont coexisté les deux créances, et à l'inverse, la loi moderne, tout en faisant dater de ce moment l'accomplissement de la compensation, en recule souvent les effets, jusqu'au jour où elle est déclarée par le juge : les deux législations, bien que partant de points diamétralement opposés, semblent converger vers un centre commun où l'équité les attire.

Ainsi, l'on n'a pu parvenir encore à une théorie qui satisfît pleinement à la fois, au besoin de l'équité et aux exigences de la logique, et la formule de la compensation est encore à trouver. »

Vu :

Le Président de la thèse,
LÉON MICHEL.

Vu :

Le Doyen,
E. GARSONNET.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.	1
CHAPITRE I. — De la compensation légale.	5
SECTION I. — <i>Conditions requises pour que la compensation légale puisse s'opérer.</i>	8
§ I. — Les deux dettes doivent avoir pour objet des choses fongibles entre elles.	9
§ II. — Les deux dettes doivent être liquides.	11
§ III. — Exigibilité des deux dettes	14
§ IV. — Chaque partie doit être principalement et personnellement créancière de l'autre.	24
SECTION II. — <i>Cas exceptionnels dans lesquels la compensation n'a pas lieu.</i>	40
§ I. — Exceptions fondées sur la cause de la dette	40
§ II. — Exceptions fondées sur le droit des tiers. . . .	52
§ III. — Exception dérivant de la volonté des parties . .	58
SECTION III. — <i>Comment opère la compensation légale et quels en sont les effets</i>	62
SECTION IV. — <i>Renonciation aux effets de la compensation légale.</i>	68
CHAPITRE II. — Compensation judiciaire	79
§ I. — Conditions de la compensation judiciaire. . . .	85
§ II. — Procédure et effets de la compensation judiciaire.	94
APPENDICE. — De la compensation facultative. Compensation conventionnelle.	100
CHAPITRE III. — Législations anciennes et étrangères. .	108

I. — Droit romain	108
II. — Législation canonique	111
III. — Ancien droit	115
1 ^{re} période : jusqu'au XIII ^e siècle	115
2 ^e période : milieu du XIII ^e siècle	116
3 ^e période : Rédaction des coutumes . . .	118
Pays de droit écrit	123
IV. — Législations modernes	123
Code civil allemand	123
Droit civil anglais	132
Écosse	134
Russie	135
Espagne	137
Portugal	138

CHAPITRE IV. — Examen critique des différents systèmes de compensation	140
--	-----

Imp. G. Saint-Aubin et Thevenot. — J. Thevenot, successeur, Saint-Dizier
